

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Servicio público y claves de conexión

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Luis Villar Ezcurra

DIRECTOR:

José Luis Villar Palasí

Madrid, 2015



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5323744555

TE
716

SERVICIO PUBLICO Y CLAVES DE CONEXION

José Luis Villar Ezcurra

Profesor Ayudante.



Tesis Doctoral presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en el curso 1975-76, y realizada bajo la dirección del Catedrático de la misma Prof. Dr. José Luis Villar Palasí

Madrid, 1976

- 4.2.1.1. Significado de este principio.
- 4.2.1.2. Contenido del principio de continuidad.
 - 4.2.1.2.1. Imposibilidad de aplicación del procedimiento general de quiebra a las Compañías de Ferrocarriles.
 - 4.2.1.2.2. Protección Penal especial.
 - 4.2.1.2.3. Movilización Industrial.
 - 4.2.1.2.4. Intervención en la Industria.
 - 4.2.1.2.5. Policía Administrativa.
- 4.2.2. Principio de Igualdad.
- 4.2.3. Régimen especial de las inversiones extranjeras.
- 4.2.4. Prohibición de huelga.
- 4.2.5. Potestad tarifaria de la Administración.
- 4.3. Consecuencias indirectas de la declaración de Servicio Público.

CAPITULO II - La idea unitaria del Servicio Público y las claves de conexión.

- 1. El Servicio Público como idea unitaria.
- 2. Las claves de conexión: características generales y estructuras.
 - 2.1. Colaboración.
 - 2.1.1. Proyección internacional.
 - 2.1.2. La colaboración como medio sustitutivo de la gestión monopolística del servicio público.
 - 2.1.3. La libertad de establecimiento del principio de colaboración.
 - 2.1.4. La colaboración "impropia" y las imbricaciones verticales de los servicios públicos de suministros.
 - 2.1.5. La colaboración "de facto" y los planes de inversión conjunta.
 - 2.2. Coordinación.
 - 2.3. Cooperación.
 - 2.4. Los principios moduladores de las claves de conexión: colisión y absorción de servicios.

CAPITULO III - Exámen y exposición de las claves de conexión: colaboración, coordinación y cooperación.

- Ideas generales.

A) Colaboración.

- 1. Transportes por carretera.
 - 1.1. Colaboración Internacional.
 - 1.1.1. Regulación interna del transporte internacional.



INTRODUCCION.

CAPITULO I - El imprevisto concepto de Servicio Público.

1. El surgimiento del Servicio Público y su significación sociológico-política.
 - 1.1. El Estado moderno y el concepto de soberanía.
 - 1.1.2. La Ilustración y el subsidio de la nobleza.
 - 1.1.3. La aparición de los primeros servicios públicos: Secularización y Correos.
 - 1.1.3.1. Secularización.
 - 1.1.3.2. Correos.
 - 1.1.4. La desamortización como origen y causa de los Servicios Públicos.
 - 1.1.5. La Revolución Industrial.
 - 1.1.6. El surgimiento y consolidación del Servicio Público.
 - 1.1.7. El Servicio Público como categoría histórica, política y sociológica.
2. El desarrollo del Servicio Público: su origen doctrinal y jurisprudencial.
 - 2.1. El Servicio Público como criterio jurisprudencial del contrato administrativo desde 1836.
 - 2.2. Servicio Público y Obra Pública.
 - 2.3. El ámbito del Servicio Público y la mutable estimación de la necesidad pública.
 - 2.4. La evolución posterior de la cláusula general de escisión jurisdiccional del contrato.
 - 2.5. Los intentos fallidos de una definición total.
 - 2.6. El momento del entorno en el surgimiento de la idea del Servicio Público.
3. Metodología para la captación del concepto de Servicio Público.
 - 3.1. El Servicio Público como concepto polimórfico.
 - 3.2. El núcleo propio del concepto de servicio público y su dispersión normativa.
4. El Servicio Público: sus elementos y consecuencias.
 - 4.1. Elementos esenciales del Servicio Público.
 - 4.2. Elementos característicos.
 - 4.2.1. Principio de Continuidad.

- 1.1.1.1. Transporte de mercancías.
- 1.1.1.2. Transporte de viajeros.
- 1.1.2. Acuerdos y Convenios multilaterales sobre el transporte internacional.
 - 1.1.2.1. Convenios multilaterales.
 - 1.1.2.1.1. Convenio TIR de Ginebra de 15 Enero 1959.
 - 1.1.2.1.2. Transporte Internacional de materias peligrosas.
 - 1.1.2.1.3. Transporte Internacional en Contenedores.
 - 1.1.2.1.4. Convenio de Ginebra de 19 Mayo 1956 (CMR)
 - 1.1.2.2. Acuerdos bilaterales.
 - 1.1.2.2.1. Suiza.
 - 1.1.2.2.2. Portugal.
 - 1.1.2.2.3. Gran Bretaña.
 - 1.1.2.2.4. Dinamarca.
 - 1.1.2.2.5. Suecia.
 - 1.1.2.2.6. Transportes Fronterizos.
 - 1.1.2.2.6.1. Portugal.
 - 1.1.2.2.6.2. Andorra.
 - 1.1.2.2.6.3. Francia.
 - 1.1.2.2.6.4. Gibraltar.
- 1.2. Colaboración interna.
 - 1.2.1. Agrupaciones de Transportistas.
 - 1.2.2. Colaboración entre Transportistas.
 - 1.2.2.1. Cesión de autorizaciones.
 - 1.2.2.2. Colaboración entre transportistas.
 - 1.2.2.3. Subcontratación de operaciones de transporte.
 - 1.2.2.4. Disposiciones comunes a todos los tipos de colaboración.
- 2. Transporte aéreo.
 - 2.1. La colaboración en la doctrina y en los Convenios Internacionales.
 - 2.1.1. Creación de empresa internacional.
 - 2.1.2. Acuerdo bilateral entre dos empresas en el ámbito de las llamadas "falsas libertades".
 - 2.1.3. Colaboración mediante políticas y actuaciones conjuntas.
 - 2.1.4. Convenios internacionales suscritos por España.
 - 2.2. Las técnicas de colaboración utilizadas en la práctica.
 - 2.2.1. Contrato de "Banalización".
 - 2.2.2. Establecimiento de matrícula doble o múltiple.

- 2.2.3. El Sistema de consorcio.
- 2.2.4. El contrato de "pool".
- 2.2.5. El contrato de "Handling".
- 2.3. La colaboración internacional en el derecho español.
 - 2.3.1. Derecho interno.
 - 2.3.2. Acuerdos bilaterales.
- 3. Transporte por Ferrocarril.
- 4. Servicio de Correos.
- 5. Servicio de Telégrafos.
- 6. Télex.
- 7. Servicio de Teléfonos.
- 8. Radiodifusión.
- 9. Televisión.
- 10. Suministro de Agua.
- 11. Suministro de Gas.
- 12. Suministro de Energía Eléctrica.
 - 12.1. La unificación de tarifas y la redistribución de beneficios: OFILE y la Oficina de Compensación de Energía Eléctrica (OFICO).
 - 12.2. La creación de la Red Nacional de Energía Eléctrica; Los Planes Eléctricos Nacionales y las transferencias de energía.
 - 12.2.1. La Red Nacional de Energía Eléctrica.
 - 12.2.2. Los Planes Eléctricos Nacionales.
 - 12.2.3. La transferencia de energía.
 - 12.3. La colaboración en el ámbito internacional y los transvases de energía.

B) Coordinación.

- 1. La coordinación en el bloque de transportes.
 - 1.1. Coordinación de los Transportes Terrestres.
 - 1.1.1. Clasificación de los transportes a efectos del principio de coordinación.
 - 1.1.2. Trámite para la clasificación de los servicios.
 - 1.1.3. Servicios coincidentes con el ferrocarril.
 - 1.1.3.1. Tramitación de peticiones.
 - 1.1.3.2. Informe de las Juntas de Coordinación.

- 1.1.3.3. Tramitación de las reclamaciones.
- 1.1.4. Derecho de tanteo a favor de los ferrocarriles.
- 1.1.5. Canon de coincidencia.
- 1.1.6. Sustitución de los Servicios ferroviarios por otros de carretera.
- 1.1.7. Servicios combinados.
- 1.1.8. Despachos Centrales y Auxiliares.
- 1.1.9. Organos Administrativos de Control del principio de Coordinación.
- 1.2. Coordinación de los Transportes urbanos.
- 1.3. Coordinación de los transportes desde la perspectiva del - usuario: coordinación total del bloque.
 - 1.3.1. Agencias de Viaje.
 - 1.3.1.1. Concepto.
 - 1.3.1.2. Naturaleza.
 - 1.3.1.3. Tipología.
 - 1.3.1.4. Ejercicio de actividades.
 - 1.3.1.5. Responsabilidad de las AGencias.
 - 1.3.1.6. Agencias de viaje extranjeras.
 - 1.3.1.7. Viajes "a forfait" y "viajes combinados".
 - 1.3.1.8. Desistimiento y rescisión del contrato por parte del cliente.
 - 1.3.1.9. Ejecución del contrato y supuestos de incumplimiento por parte de la Agencia de Viajes.
 - 1.3.2. Agencias de transporte.
- 2. La coordinación en el bloque de comunicaciones.
 - 2.1. Coordinación entre los servicios telefónicos y telegráficos: Servicio de fonotelegramas.
 - 2.2. Coordinación entre los servicios telegráficos y de Correos: giros postales y telegráficos.
- 3. La coordinación en el bloque de suministros.
- C) Cooperación.
 - 1. Cooperación entre el servicio de suministro de energía eléctrica y otros servicios.
 - 1.1. Cooperación con los servicios de Transporte público.
 - 1.2. Cooperación con los servicios de Radiodifusión.
 - 2. Cooperación entre los servicios de Correos y Transportes.
 - 2.1. Cooperación entre el correo y el servicio de transporte por ferrocarril.

- 2.1.1. Itinerarios.
- 2.1.2. Extensión de la cooperación.
- 2.1.3. Vehículos.
- 2.1.4. Privilegios del Servicios de Correos.
- 2.1.5. Personal al servicio de las expediciones.
- 2.1.6. Instalaciones fijas.
- 2.1.7. Compensaciones.
- 2.1.8. Régimen de responsabilidad.
- 2.1.9. Control de la cooperación.
- 2.2. Cooperación entre el Correo y el Servicio de Transporte por Carretera.
 - 2.2.1. Itinerarios y horarios.
 - 2.2.2. Extensión de la cooperación.
 - 2.2.3. Peculiaridades de los contratos de transporte.
 - 2.2.4. Ejecución del servicio por los transportistas.
 - 2.2.5. Personal al servicio de las conducciones.
 - 2.2.6. Privilegios de los Transportistas.
 - 2.2.7. Compensaciones.
- 2.3. Cooperación entre el correo y el servicio de transporte aéreo.
 - 2.3.1. Itinerarios y Horarios.
 - 2.3.2. Prestación de la cooperación.
 - 2.3.3. Privilegios de los transportes aéreos.
 - 2.3.4. Condiciones económicas y extensión de la cooperación.

CAPITULO IV - Consecuencias de las claves de conexión.

- 1. Ideas Generales: concepto unitario del servicio público. La relación jurídica intra y extrainstitucional.
- 2. Las claves de conexión y el surgimiento de nuevos servicios.
- 3. Internacionalización del Servicio Público como clave del progreso técnico.
- 4. Transformación de la situación del usuario.
- 5. Caducidad concesional por incumplimiento de los principios de conexión.
- 6. La vigilancia administrativa de las claves de conexión.
- 7. El usuario y las claves de conexión.
 - 7.1. Exigibilidad, por parte del usuario, del cumplimiento de los principios de conexión.
 - 7.2. Acciones civiles y administrativas a su favor.

7.2.1. Acciones Civiles.

7.2.2. Acciones Administrativas.

8. Modulación de la responsabilidad del gestor del Servicio Público.

8.1. Génesis y situación actual de la responsabilidad de la Administración y del gestor de servicios públicos.

8.2. Acciones para la exigencia de responsabilidad.

8.3. La negación del principio del "non cumul" en el derecho español.

8.4. Modulación especial de la responsabilidad como causa de la internacionalización del servicio.

8.4.1. Responsabilidad en el Transporte Ferroviario.

8.4.1.1. Transporte de mercancías.

8.4.1.2. Transporte de viajeros.

8.4.2. Responsabilidad en el Transporte Aéreo.

8.4.2.1. Responsabilidad contractual.

8.4.2.2. Responsabilidad extracontractual.

8.4.3. Responsabilidad en el Transporte por Carretera.

8.4.3.1. Responsabilidad internacional.

8.4.3.2. Responsabilidad interna.

8.4.3.2.1. Transporte de Mercancías.

8.4.3.2.2. Transporte de Viajeros.

8.4.4. Responsabilidad en el Servicio de Correos.

8.4.4.1. Cartas y Cajas con valor declarado.

8.4.4.2. Paquetes postales.

8.4.4.3. Giros postales.

8.4.4.4. Envios contra reembolso.

8.4.4.5. Suscripciones a diarios y a publicaciones periódicas.

8.5. Modulación de la responsabilidad derivada del principio de colaboración interna.

8.5.1. Colaboración entre transportistas por carretera.

8.5.1.1. Cesión de autorizaciones.

8.5.1.2. Colaboración "stricto sensu".

8.5.1.3. Subcontratación.

8.5.2. Surgimiento de responsabilidades adicionales en los transportes combinados.

8.5.2.1. Agencias de Viajes.

8.5.2.1.1. Responsabilidad de la Agencia de Viajes.

8.5.2.2. Agencias de Transportes.

CAPITULO V - Conclusiones.

- INTRODUCCION -

El propósito de la presente tesis doctoral, radica, fundamentalmente, en la aplicación a un tema singular, y poco estudiado en su conjunto, de un peculiar método jurídico de investigación y razonamiento. Nuestro Derecho administrativo, en su producción bibliográfica, se inclina a seguir una triple proyección, manifestada en los siguientes términos:

En primer lugar, a través de un método sistemático que implica una adaptación, mediante la que se fuerzan las instituciones, tal y como aparecen en su legalidad vigente, al objeto de acomodarlas a un modelo hipotéticamente preconcebido con lo que aquellas acabarán por encajar, más o menos adecuadamente en el casillero correspondiente.

En segundo extremo siguiendo, con mayor o menor fidelidad en la traducción, los esquemas teóricos extranjeros, elaborados ante un Derecho positivo y, sobre todo, ante una realidad política y constitucional radicalmente diferente de la española, extrapolando, después, las conclusiones a nuestro sistema jurídico.

Por último, cabe detectar una tercera dirección consistente en una cercenación preconcebida de la metodología, limitando-

se a recoger ciertas ideas generales (aparentemente más científicas cuanto más genéricas y abstractas sean), siguiendo el camino marcado por el Derecho civil. Cualquiera de estos tres métodos, cuya descripción, naturalmente, es exagerada, por mor de la concisión, es en sus conclusiones y para el terreno práctico, estéril. El Derecho administrativo es una realidad viva, cambiante, mutable, que actúa inevitablemente atado a un contexto constitucional, económico y sociológico muy concreto, y a una época específica determinada, constituyendo pese a ello, -ahí radica la dificultad de su construcción- una ciencia.

Quiere decirse con esto que el método seguido en la tesis es quizá su mejor aportación o, al menos, a lo que el autor atribuye su mayor originalidad. Hablar, en efecto, de servicio público y en general de cualquier categoría administrativa, sin haber verificado anteriormente un análisis extremadamente detallado de todos los calificados servicios públicos, es realmente algo que reduce a un puro esquema abstracto lo que es una realidad palpable y concreta. Si se me permite el símil, el problema sería algo parecido a un cuadro abstracto donde efectivamente fueran apareciendo todos y cada uno de los elementos de un rostro humano, colocados en sitios inverosímiles. Quizá elejemplo no sea afortunado porque el pintor abstracto elabora sus telas de ese modo, con una intención estética determinada, mientras que el jurista al actuar de esta forma, lo que pretende es reflejar una realidad transponiendo ordenadamente

a un esquema normativo, todos sus elementos.

Existe, de otra parte, toda una infructuosa y estéril - discusión sobre el ámbito y alcance del servicio público. Infructuosa en cuanto que no parte de dos preguntas que vienen a ser premisas fundamentales para la comprensión de esta categoría: el para qué de su propia creación y surgimiento en el Derecho administrativo y las consecuencias jurídicas, uniformes y predicables de cada elemento que aparezca configurado como - servicio público. En otros términos, el servicio público es un concepto cuyos elementos deben ser heterogéneos, pero dentro del conjunto, definido por unas notas comunes y con unas consecuencias jurídicas también comunes. Escribir de otro modo sobre servicio público es tratar esta figura como algo preexistente a la realidad y no plenamente inserto en la misma.

Hay también en la tesis una nota que la singulariza y que el autor prefiere explicar sus razones en esta introducción al objeto de evitar posteriores y reiterativas aclaraciones: Se trata de la huída constante al derecho comparado en el ámbito de la exposición de cada uno de los temas que componen el - engranaje fundamental de este trabajo. El enfretamiento de instituciones paralelas en sistemas jurídicos diferentes es tarea extremadamente compleja, toda vez que a idénticos fines pueden obedecer técnicas jurídicas radicalmente diferentes y, por el contrario, técnicas jurídicas similares pueden abocar a finalidades objetivas radicalmente distintas. Es ésta una intención a la que difícilmente el jurista escapa aunque conscientemente quiera mantenerse en la asepsia de su propio Derecho

constituído por el ordenamiento jurídico de su país. El contagio de instituciones, el trasplante de las mismas y el mimetismo, sobre todo dentro del Derecho europeo napoleónico, es una tentación para el jurista, ya que parece enriquecer su aportación por el mero hecho de que cada página de su trabajo aparezca plagada de citas foráneas más o menos apropiadas. La idea del servicio público, nacida innegablemente en Francia (1) con fines procesales y de limitación de la responsabilidad administrativa adopta en otros países fines distintos y modalidades también diferentes. Puede decirse que a fines juris-

-
- (1) Cfr. sobre el Servicio Público en Francia entre muchos, BERTHELEMY, "Défense de quelques vieux principes: la notion de service public", in *Mélanges Hauriou*, Sirey, Paris 1929, p. 817; BREDIN, "L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé", thèse Paris, 1957; CORAIL, "La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français", L.G.D.J., Paris, 1954; LAUBADERE, "Grands services publics et entreprises nationales", cours de droit 4^e année de licence, faculté de droit de Paris, 1962-1963; MATHIOT, "Grands services publics et entreprises nationales", cours 4^e année de licence faculté de droit de Paris, 1961-1962; MONSÉGUR, "Aux confins du service public et de l'entreprise privée, entreprise privée d'intérêt général et sociétés d'économie mixte", thèse Bordeaux, 1942; ROLLAND "Notions générales sur les services publics", Cours de droit de la faculté de Paris, 1940; CHENOT, "La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat". Et. et Doct. 1950; LATOURNERIE, "Sue un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public", Et. et doc. 1960; LIETVAUX, "La théorie de service public, crise ou mythe", Rev. Adm. 1961, p. 256; WALINE "Vicissitudes récentes de la notion de service public", Rev. Adm. 1948, n° 5, p. 23, R.D.P. 1961, p. 708; WAUTHIER, "Les établissements publics en Belgique" R.D.P. 1953, p. 1007; W. FRIEDMANN, editor, "The Public Corporation a comparative "symposium", Toronto, 1954; GLADDEN, "British Public Service Administration", London, 1961; del mismo "An Introduction to Public Administration", London, 1961; del mismo "The essentials of Public Administration", London, 1958; BRITISH RAILWAYS BOARD, "The Reshaping of British Railways", London, 1963; A. DOUFF, "Régime Juridique des entreprises de service public aux U.S.A.", Journal Drt. Int. 1940, 1945, p. 546; H. SEIDMAN, "The theory of the Autonomous Government Corporation: A Critical appraisal", XII Public Administration Review, Chicago, 1952.

diccionales entra en España, en 1838, pero con la aduana de la irresponsabilidad administrativa objetiva manteniéndose el entero supuesto del Agente especial del art. 1902 del Código Civil hasta la aparición del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. El decalaje temporal alcanza a más de un siglo e inútil es examinar la doctrina francesa anterior para obtener la consecuencia en nuestro Derecho positivo. De otro lado, cuando aparece en España la irresponsabilidad objetiva de la Administración, ya el Derecho francés ha evolucionado en tal forma que la idea del servicio público deja de ser una institución clave e incluso una categoría jurídica definida. La crisis del servicio público en Francia coincide, paradójicamente, con su apogeo como categoría en España. El hecho es innegable, salvo que intentemos, como infructíferamente se ha hecho, extender la categoría del servicio público prácticamente a toda la actividad administrativa positiva (1).

En Italia viene a suceder prácticamente lo mismo que en España en el surgimiento, desarrollo y crisis de este concepto (2). Construído constitucionalmente el Estado garibaldino

- (1) Para GARRIDO FALLA, el servicio público es prácticamente todo cuanto no sea policía o fomento; transforma, sin pretenderlo una categoría en lo que A. SCHAFF denomina unscharfe Ausdrücke. Cfr. Hans Joachim KOCH, *Das Postulat der Gesetzesbindung*, en *Archiv für Recht und Sozialphilosophie* 1975, LXI, 1 pág. 29. Y no es éste un autor aislado.
- (2) Cfr. en Italia, aparte de los Tratados Generales, POTOTSCHNIG, "I pubblici servizi", Padova, Ceam, 1964; TREVES "Le Imprese pubbliche", Torino 1950; R. ALESI, "Le prestazioni amministrative rese ai privati", Milano 1956; GIANINI, "Profili storiche della scienza del diritto amministrativo", in *Studi sassaresi*, 1940; MIELE, "Pubblica funzione e servizio pubblico", en *Archivio giuridico*, A. Serafini, 1933; MALINVERNI, "Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale", Torino, 1951; A. de VALLES, "I servizi pubblici", en *Trattato di Diritto amministrativo* vol. VI Milano, 1923; ZANOBINI, "Pubblici ufficiali e incaricati di servizi pubblici nel nuovo codice penale", en *Scritti in onore di Ugo Conti*, Città di Castello, 1932; PUCCHETTI, "L'attività commerciale et le prestazioni di servizi pubblici da i privati", Milano, Cedam.

en la primera mitad del siglo XIX, su derecho administrativo nace con raíces diferentes a las francesas o al menos con matices y difuminación extremadamente importantes. La garantía del administrado se obtiene por procedimientos diferentes y es inútil el intento de un trasplante doctrinal al pié de la letra: es más, resultaría absolutamente contraproducente como el libro de Pototschnig pone de relieve.

También el Derecho francés influye en el holandés (3) más no así en el belga, jerárquicamente, quizás por la carencia durante largo tiempo du Conseil d'Etat. En el derecho belga acontece algo parecido a lo que se ha dicho de España en tanto que el exámen del derecho holandés muestra un acercamiento de instituciones mucho más nítido. No paró ahí el contagio y la expansión de la idea del servicio público del sistema administrativo francés. En Polonia la idea es prácticamente calcada, si bien naturalmente, los avatares históricos, ya en la segunda mitad de nuestro siglo, han producido una abismal separación entre ambos sistemas jurídicos y su categorización doctrinal (4)

En el derecho alemán, tras el fallido intento de trasplante de Mayer a pié entre Francia y Alemania, se siguió un criterio organicista que se inicia con la figura del Anstalt "Anstalt" y concluye con los "Einrichtungen". Sin embargo en la --

(3) Cfr. KRANENBURG, Bestuursrecht, Amsterdam, 1968 y bibliografía allí citada.

(4) Cfr. STAROSCIAK J. "Prawo administracyjne" Varsovia 1969; SIERGIENKO L.A. Kokowin A.S., "Prawowej status sluzaszczego" W. Stuzaszczok sovietskogo gosudarstwiennogo apparata", Moskwa 1970; Arnold GUBINSKI, "Prawo karno-administracyjne", Varsovia 1973; "Socjotechnika" Ksiazka i Wiedza 1974; Marian SZCZEPANIAK, "Prawa i obowiazki obywatelskie W. Polsce i Swiecie" Varsovia 1973; Stanislaw KOWALEWSKI, "Teoria struktury administracji Panstwowej", Varsovia, 1973; STAROSCIAK J. "Zarys nauki administracji" Varsovia, 1971.

postguerra de la segunda conflagración mundial, al hablar de la Administración prestadora, una abundante bibliografía vá utilizando los materiales ya pasados de moda del Derecho francés y poniéndolos de actualidad. (5).

En el Derecho anglosajón, tanto las "franchises" como las "public utilities" (6) vienen a cubrir figuras de servicio público con técnicas radicalmente diferentes. Del Derecho alemán prácticamente se calca el derecho escandinavo, danés, noruego, sueco y finlandés.

Hechas estas aclaraciones preliminares es preciso examinar, qué es y para qué se ha planteado la tesis que se presenta. La idea del servicio público, extremadamente fértil si se la sabe entender y se plantea desde la perspectiva apropiada, tiene una peculiaridad absolutamente no estudiada. Es aquí, justamente, donde radica la originalidad de este trabajo, o al menos, tal es lo que se pretende, pues entiendo que no es lícito presentar como tesis doctoral una obra que no aporte a la ciencia del Derecho algún elemento basilarmente nuevo. Este elemento nuevo sobre el cual se centra este estudio, tras unos capítulos introductorios imprescindibles, incide en el análisis de un fenómeno peculiar y exclusivo de la categoría jurídica del servicio público. Inútil será encontrar en otro ámbito de actuación de la Administración Pública (actividad reglada, intervención económica, actividad disciplinaria, demanio, funcionarios públicos, organización, etc.) algo tan exclusivo y medularmente predicable en monopolio del servicio público, como son las llamadas técnicas de conexión.

(5) Cfr. Reinhard SUSSNER "Das Verwaltungsrecht der Binnenhafen in der Bundesrepublik Deutschland" Duncker & Humblot, Berlin; Gottfried HERBIG "Die Öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart" Duncker & Humblot, Berlin

(6) Cfr. Andrée MARTIN-PANNETIER "Eléments d'analyse comparative des établissements publics en droit français et en droit anglais", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1966; Jean-Paul NEGRIN, "L'intervention des personnes morales de Droit Privé dans l'action administrative", Paris 1971.

En efecto, el servicio público, como categoría, supone un conjunto que, a su vez, engloba cuatro subconjuntos o bloques; el de los llamados servicios públicos sociales (sanidad, antigua Beneficiencia, y Educación, procedentes de la secularización como se muestra en el análisis de sus notas peculiares), comunicaciones (Correos, Telégrafos, Teléfonos, Radiodifusión y como una hijuela la Televisión), transportes (urbanos, aéreos, marítimos, por carretera, ferrocarril y suburbanos), y, por fin, el bloque de los suministros caracterizado por evidenciar en su prestación al típico contrato de suministros continuados (Agua, Gas y Electricidad).

Estos cuatro grupos son naturalmente heterogéneos entre sí, encerrando cada uno de ellos a su vez, un deslinde respecto de los demás, y unas notas características. En otros términos, existe un género próximo y una diferencia específica si se quiere utilizar la trasnochada, pero todavía utilizable terminología aristotélico-tomista. Aparentemente la diferencia específica es tan grande que ninguna conexión parece existir entre los telégrafos y el correo y el transporte marítimo^o el concesionario de un salto de pié de presa y el abastecimiento de agua o la Radiodifusión. Este es el objeto sin embargo, de la tesis: la presentación de las formas de conexión que internamente vinculan los diferentes bloques de servicio dentro de cada bloque y entre los bloques entre sí.

Se podría gráficamente y a efectos de una mayor presentación pedagógica, establecer toda una serie de grafos, siguiendo la técnica de los mismos con lo que aparecería toda una malla de conexiones de una enorme complejidad que alcanza hasta la creación de nuevos servicios conexos, es decir, sustituyendo lo que es una pura relación que llega en ocasiones a hipostizarse. Ello no obstante, se renuncia a este fácil y aparente artilugio, porque el marco donde se encierra este estudio constituye una tesis doctoral, es

de una aportación no supeditada a la pedagogía o a la facilidad de su entendimiento, sino a la creatividad y aportación de nuevas ideas y de categorías también inexploradas.

La tesis no se limita solo a poner de manifiesto la existencia de estas técnicas de conexión en el servicio público, sino que intenta extraer nuevas consecuencias aplicables a la categoría genérica donde se desarrollan. Una de ellas y no la menos significativa, radica en la fecundidad extremada de una delimitación conceptual de la categoría del servicio público. No concluye ahí sin embargo, la fertilidad de la aportación. Las técnicas de conexión pueden producir que, aún con el exacto cumplimiento de los deberes que el contrato de concesión de servicios públicos impone, el incumplimiento de una de estas formas de conexión (por ejemplo el referente al servicio de correos por un transportista) se traduzca en la caducidad de la concesión original. Igualmente la situación del usuario, que normalmente se despacha en pocas líneas en los manuales al uso, aparece con toda nitidez en su categoría jurídica privada, deshaciendo el viejo mito de la situación reglamentaria.

El núcleo fundamental del trabajo y lo que puede constituir a su vez otra tesis aislada es el exámen de las reglas de responsabilidad en la prestación del servicio público, así como su modulación como consecuencia de las técnicas de conexión. La vieja idea del principio de no acumulación de responsabilidades objetivas y subjetivas quiebra ante la realidad positiva. Estas y otras conclusiones a las que aboca el resultado de este trabajo, dan pie a una problemática mucho más profunda que tan solo ha sido posible esbozar, debido a la temáti-

ca general de la tesis. Ello no obstante, estimo que resultaría interesante y fructífero, un estudio específico y pormenorizado de todas estas cuestiones, cuyos resultados vendrían a completar el inagotable concepto del servicio público. Todo trabajo tiene que reexaminar, antes de presentarse, su propio camino que en el presente caso ha venido constituido por el análisis detallado de cada uno de los servicios públicos a consecuencia del cual el doctorando ha tenido que elaborar prácticamente once monografías con las dificultades inherentes a un trabajo de disección extremadamente complicado. De otro lado, la vivencia de estas normas me ha obligado a tener frecuentes contactos personales con entidades prestadoras de los servicios, examinando sus recursos administrativos internos con ciertas sorpresas iniciales que aparecen a lo largo de la tesis. En efecto, la legislación recogida por el Aranzadi, o por el Alcubilla, incluso, en su análisis más depurado, deja unos impresionantes huecos en la normativa legalmente aplicable, lo cual provoca el desconcierto del jurista y la equivocación del mismo en sus conclusiones. De hecho, gran parte de los servicios públicos están sometidos a normas y a Convenios Internacionales. Frecuentemente, estos Convenios aparecen en el Boletín Oficial del Estado más no siempre es así, dado que tales normas pueden ser vinculantes para el gestor del servicio, pero no para el Estado como así sucede con las llamadas Condiciones Generales de la IATA para el Transporte aéreo. De otra parte, los tratados Internacionales, cuando son publicados no son exclusivamente normas vinculantes, sino que crean,

al propio tiempo, agencias a las que se autoriza la adopción de acuerdos internacionales para los Estados miembros. Tales Acuerdos no aparecen en el Boletín Oficial, careciendo formalmente de vigencia, pero cualquier experto podrá ratificar que las indemnizaciones por el transporte internacional no se realizan en francos poincaré, por ejemplo, sino a través de los llamados derechos de giro. Inútil es buscar en el Boletín Oficial del Estado o en los repertorios legislativos tal conclusión. Dejo apuntada aquí esta cuestión dado que no volveré a insistir sobre ella en el cuerpo de la tesis, haciendo las referencias en cuanto a las indemnizaciones correspondientes en la suma de francos Poincaré que determinan los distintos Convenios, incluídas la I.A.T.A. Unit Valve.

Otra cuestión ciertamente peculiar consiste en la situación del servicio público de transportes marítimos, cuya caracterización como servicio público es más que dudosa (salvo el caso de la Transmediterránea) y ello porque la Administración ha olvidado toda suerte de vinculaciones a los transportistas de líneas regulares y, al propio tiempo, una serie de controles de policía de tarifas que hacen que no sean concesionarios auténticos de servicio público los transportistas, incluso de líneas regulares, dado que se ha verificado una serie de disgregación del servicio público, como concepto unitario.

El paradigma del transporte marítimo es insólito de momento. Al utilizar este término se quieren indicar dos vertientes diferentes: De un lado, la especial peculiaridad de nuestro Derecho, frente al Derecho europeo, donde el transpor-

te marítimo de líneas regulares sigue constituyendo servicio público o formas paralelas al mismo. De otro el hecho de que respecto del usuario, la existencia de esta disgregación de los elementos de un servicio público no se deja sentir en diferencia alguna respecto de un auténtico servicio público. Dicho de otro modo, el transporte marítimo regular funciona como sí se tratase de un servicio público, pero respecto de la Administración y en cuanto a una categorización jurídica no puede decirse de un modo exacto que se trate de un servicio público. Efectivamente, lo fué en la época de las grandes concesiones, pero a través del fenómeno ya citado de desmembración de los elementos del servicio público, estos subsisten tan sólo de modo aislado. Es algo parecido a lo que acontecería con un libro cuyas hojas estén sueltas y sin numerar. Su contenido estará íntegro en esas hojas sueltas pero la unidad conceptual que un libro supone se habrá perdido a través de la falta de paginación. Entiendo que se trata en este supuesto de una afirmación atrevida en cuanto constituye la primera vez que tal aserto se produce en nuestra bibliografía, acostumbrada a tratar al transporte marítimo como un servicio público clásico. Sin embargo, en este caso no ha sido sólo la recopilación de las normas, sino también la vivencia personal necesaria para una afirmación osada, la que ha hecho imprescindible el contacto directo con los llamados pseudo concesionarios.

Por este motivo, en el desarrollo posterior de cada uno de los servicios públicos, no se ha incluido el Transporte marítimo por no ser encuadrable, conceptual y categorica-

mente como tal. No se trata, por tanto, de una exclusión realizada hipotéticamente "a priori", sino que resulta la consecuencia obligada de un proceso pormenorizado de constatación de la realidad.

En otro orden de ideas y como antes se ha dicho, no todas las normas constituyen un grupo uniforme, ni mucho menos existe, pese al fallido intento de la Ley de Contratos del Estado y su nuevo Reglamento, un cuerpo legal donde el servicio público aparezca regulado en sus líneas maestras. La dificultad del tema estriba en que esas líneas maestras se encuentran más bien fuera del texto que debiera recogerlas. El inexorable principio de la "lex specialis", hace que sólo para las concesiones, y de un modo además incompleto, pueda ser de aplicación el título de la Ley de Contratos del Estado, dedicados a los servicios públicos. Reiterando un ejemplo anterior, es congruente con la Ley de Contratos, la caducidad de un transporte por carretera o por ferrocarril por incumplimiento de los deberes relativos al correo que no suelen incluirse en el Pliego de Condiciones y cuya regulación pormenorizada se encuentra en las normas relativas al Correo.

El núcleo de la tesis analiza las claves de conexión y las formas en que aparecen en nuestro Derecho positivo: dentro del bloque homogéneo de servicios públicos y entre bloques diferentes, apareciendo así las técnicas conectivas de cooperación o colaboración entre servicios públicos diferentes. De tales claves puede incluso producirse la consecuencia de aparición de nuevas formas accesorias en sus comienzos de servicios públicos, tema que es también analizado en la tesis.

La mezcla de responsabilidades públicas y privadas y la ruptura del principio de no acumulación constituyen además un análisis del alcance no totalitario del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y a la generalidad con que el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa pretendió configurar una regulación exhaustiva del tema trascendental de la responsabilidad objetiva de la Administración. La aparición de normas internacionales de responsabilidad, el surgimiento de formas de seguro obligatorio junto a la responsabilidad de índole civil, hacen excepcionar esta regulación con matices que son propios y peculiares del servicio público. De ahí que pueda afirmarse que es en el análisis pormenorizado y a veces excesivamente detallista, en apariencia, de estas normas, donde se encuentra el núcleo esencial, que podría denominarse clave, de captación de la categoría jurídica, cada vez más nítida a través de este método, del servicio público.

Debe indicar, empero, no a modo de excusa, sino a título de explicación, la abundancia de normas legales con que el texto de la tesis aparece redactado. Tal abundancia es imprescindible, sobre todo si se para mientes en que muchos de los textos legales citados aparecen en los repertorios como textos secundarios, con evidente equivocación. Podría en este aspecto citarse infinidad de casos. Reproducir el texto de las normas es el único modo convincente de explicar un resultado justificándolo en la base normativa pertinente. De otro lado la novedad del tema que se ha pretendido estudiar implicaba tanto como soslayar las construcciones que no tuvieran un apoyo legal directo e inmediato y este sustento no podría

obviar, salvo el fatigoso recurso de abreviar citando pura y exclusivamente la norma y dejando al lector el trabajo de compulsar, el hecho de reproducir la pertinente disposición. Cada afirmación que se realiza en la tesis aparece contrastada en la disposición legal oportuna, contribuyendo así, de una forma evidente a poner de manifiesto su propia veracidad.

No es objeción mayor a la prolija cita de las normas positivas vigentes el hecho incontestable de su frecuente modificación. El servicio público, aunque jurídicamente conserva largo período de tiempo su naturaleza categorial, está regulado según perspectivas que lo condicionan de modo diferente en períodos cortos de tiempo. Tales perspectivas, o si se quiere, las que desde antiguo se vienen denominando las fuerzas creadoras del derecho positivo, son en primer lugar los avances de la técnica en esta materia. Es indudable que respecto de los transportes o de los suministros hay una radical diferencia entre la regulación positiva aplicable hace un cuarto de siglo y la que actualmente está vigente y es más que probable que dada la aceleración técnica, lo que antaño tardaba veinticinco años en modificarse, verifique un mismo grado de modificación en un simple lustro. Basta como ejemplo el examen de la regulación positiva en materia de energía eléctrica, de tarifas o de transportes aéreos. Ahora bien, pese a todas estas modificaciones imprevisibles de las normas positivas que se citan a lo largo de la tesis, siempre habrá un trasfondo sistémico permanente. Y ello es lo más importante. Explicado de

otra manera, los principios de conexión (coordinación, colaboración, cooperación, colisión, etc.) permanecerán incólumes como tales principios reguladores entre los diferentes servicios públicos, pertenezcan o no a idénticos bloques, dentro del concepto unitario del servicio público. Lo importante es, pues, la estructura de estos principios, que se incluyen a su vez dentro de un sistema o módulo y que sirven de clave interpretativa configurando de por sí una categoría jurídica independiente y peculiar. Probablemente en el transcurso de un par de años las citas de derecho positivo que se contienen en la tesis hayan de ser sustituidas por otras, pero tengo para mí que no habrá de alterar ni la sistemática ni las consideraciones dogmáticas, apoyadas y verificadas en tales normas. En otros términos, el cambio de las normas no destruirá la parte dogmática, que es la que constituye el núcleo de la tesis, sino que obligará simplemente a sustituir unas normas por otras.

En segundo extremo y ello debe ser igualmente tenido en cuenta, el servicio público está también condicionado en su normación positiva por la también progresiva internacionalización de los servicios públicos. En ciertos casos es excepcional hablar de internacionalización quedándose la expansión del ámbito del servicio, de momento, dentro de mayores ámbitos y así sucede con el suministro de agua. Con todo, no escapa tampoco a la regulación internacional (por ejemplo, el supuesto de los vertidos de los aprovechamientos industriales o el del aprovechamiento de aguas procedentes de ríos fronterizos o internacionales). En último lugar, es de tener en cuenta también como

fuerza configuradora de la alteración de las normas relativas al servicio público en su conjunto, los cambios constitucionales. En este punto, la categoría de servicio público responde fielmente a lo que el propio Derecho administrativo en su totalidad postula: el Derecho constitucional es la "tête de chapitre" del Derecho administrativo. Y, a su vez, las condiciones sociológicas, como las presiones de los usuarios, la propia opinión pública, etc., condicionan en gran medida las modificaciones legislativas que regulan los servicios públicos. Pues bien, aún teniendo en cuenta estos cuatro factores que producen en su conjunto la alteración de las normas relativas a los servicios públicos, he de insistir en que, ninguna de estas alteraciones positivas obligarán a destruir los principios de conexión, ^{/sino que} antes bien, podrá predecirse con facilidad que estos cuatro vectores de constante mutabilidad normativa, mantendrán su estructura, y e incluso obligará a crear nuevos tipos de conexión entre los diferentes servicios públicos.

Hecha esta aclaración, quisiera situar el propio contenido de la tesis dentro de la sistemática general del Derecho administrativo. En el sistema o modelo de Derecho administrativo español no es sino un capítulo importante de los modos de actuación administrativa; más en lo que podemos denominar parte general o principios inmanentes supone también una aportación de la teoría, todavía muy incompleta, del concurso de normas en el Derecho administrativo. Elaborada esta doctrina de las normas en concurso por el Derecho penal y adaptado al

Derecho civil para fines de solución de antinomias positivas la teoría general del concurso de normas responde al principio de unidad del ordenamiento, unidad que no excluye la denominada desde SANTI ROMANO pluralidad de ordenamientos. De la teoría del concurso de normas puede indicarse que está poco a poco en una progresiva, pero lentísima, elaboración. La tesis aporta soluciones nuevas y fórmulas nuevas de solución. Tales fórmulas son indispensables si no se quiere incurrir en soluciones dudosas o puramente empíricas.

Existe la necesidad imprescindible de construir -y en este aspecto el Derecho administrativo ha tenido que partir prácticamente de 0- toda una teoría completa del concurso de normas. Dentro de esta inserción en el sistema general, la tesis apunta también a otros dos extremos del mismo: la jerarquía de las normas, que no es tan simple como nos pretender hacer creer la doctrina al uso, y la utilización conjunta del Derecho privado y del Derecho público que hacen que se vaya verificando una progresiva difuminación entre ambas esferas.

Como acertadamente ha puesto de relieve GARCIA DE ENTERRIA, resulta hoy una paradoja que sea el Derecho administrativo en su parte general y el propio Derecho civil al que quepa imputar un mayor positivismo invirtiendo los términos en que tradicionalmente se venía verificando esta supuesta calificación. A lo largo de la tesis, desfilan conjuntamente problemas de Derecho Administrativo, de Derecho mercantil y de Derecho civil: la responsabilidad contractual y extracontractual, los seguros voluntarios y administrativos, la situación contractual o reglamentaria del astuario, los llamados contratos fácticos, etc. Puede verificarse aquí la gran verdad que se encierra en aquella contestación de

un jurista, ante la pregunta de si una cuestión determinada pertenecía al Derecho privado o al público; "Contestó sin dudar al derecho privado y al público".

Presento la tesis con todas las dudas, sin embargo, que corresponden a un primer trabajo de esta envergadura, pero quisiera destacar si no el esfuerzo evidente que me ha supuesto, si al menos la pretensión quizá desorbitada de aportar al Derecho administrativo unas conclusiones modestas pero no esperadas, en un terreno tan enormemente complejo y debatido, como el del servicio público. He querido evitar desde el principio incurrir en la simple yuxtaposición de afirmaciones carentes de un hilo conductor y por tanto de conclusiones que respondan a unas premisas anteriores. Si tanto el índice como la aportación de datos del derecho positivo pueden dar una impresión diferente es pura y simplemente por el prurito de no dejar ninguna afirmación dogmática sin su apoyatura en el Derecho positivo.

Al tratar de la génesis de la categoría del servicio público, he tenido que partir necesariamente de los llamados servicios públicos secularizados, y sin embargo, tales servicios no son luego tratados a lo largo de la tesis, en cuanto al objeto principal de la misma, esto es, las técnicas jurídicas de conexión. Ello se debe a la especial particularidad de estos servicios públicos sociales, en los que más que una auténtica titularidad del servicio a favor de la Administración, se trata de una responsabilidad que a la misma incumbe en cuanto a la completa prestación del servicio. De otro modo habría que estimar que "híc et nunc", la Educación, la Sanidad y la Asistencia Social (antigua Beneficencia) corresponden exclusivamente a cargo del Estado. La declaración incluso que se hace de servicio público en ma

teria de Educación, hay que entenderla en el sentido antes expuesto y no en el de una socialización total de la Educación e igual puede decirse de la Sanidad y de la Asistencia Social.

Otra aclaración importante he de destacar en este preámbulo. Puede sorprender que habiendo sido discípulo a lo largo de la carrera del profesor GARCIA DE ENTERRIA y habiendo sido director de esta tesis el profesor VILLAR PALASI, no tercie de alguna manera ostensible en la polémica que desde 1950 parece dividir a nuestros administrativistas: en concreto, la de si el servicio público está en crisis o no, cuál es su ámbito y si el servicio público agota toda la actividad prestadora de la Administración. Justamente por considerar conclusa tal polémica es por lo que no quiero incidir en una simple reiteración de lo que ya tan abundantemente está escrito. Excuso decir que razones de índole filial impiden hacer dudar de esta afirmación caso de haber introducido en la tesis en sus capítulos preliminares, la mencionada discrepancia de opinión. Es obvio, pero quiero dejar constancia escrita de ello mi gratitud hacia quien no pudo ser mi profesor de Derecho administrativo, ^{pero} lo ha sido al concluir mi carrera y al dirigirme esta tesis. El cariño filial no enturbia la gratitud intelectual por la dirección de una tesis inicialmente árida y compleja.

He de agradecer, igualmente, y para concluir esta introducción, al Instituto de Derecho Administrativo el que en este trabajo, enormemente fatigoso por el cúmulo de disposiciones que aparecen, se haya ensayado por primera vez un proceso informático de simulación de normas para la averiguación de vigencias y para la complitud de las normas aplicables. Tra

tándose de un trabajo auxiliar pionero es al propio Instituto al que corresponde el mérito de tal selección y quiero dejar constancia en esta introducción de mi gratitud por haberme facilitado así la tarea.

CAPITULO I - EL INAPREHENSIBLE CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

1. EL SURGIMIENTO DEL SERVICIO PUBLICO Y SU SIGNIFICACION SOCIOLOGICO-POLITICA.

La idea del servicio público es, por modo diferente a lo que acontece con las categorías de la policía administrativa y del dominio público, una técnica jurídica relativamente reciente. No es sólo su nota de modernidad relativa lo que produce su categorización. Ni siquiera su importancia creciente que ha llegado al punto de desbordar los estrechos confines de su nacimiento como tal categoría jurídica provocando la llamada crisis del servicio público. Son una serie de notas más bien pertenecientes al ámbito de lo histórico, las que explican lo que, a posteriori, el jurista pueda permitirse caracterizar una categoría jurídica siguiendo el dictum que de Aristóteles tomó Santo Tomás: género próximo y diferencia específica.

El jurista opera con el concepto que debe necesariamente utilizar esto es, delimitar y deslindar de otro conocido o semejante en apariencia, pero que responde a contenido y resultados diferentes. Crear categorías jurídicas sin consecuencias específicas entre sí mismas y diferentes de las demás consecuencias jurídicas y otras figuras de Derecho, es un trabajo estéril al que peyorativamente en un exceso de criticismo se suele denominar dogmatismo pandectístico de las ideas abstractas. El jurista se mueve con ideas bien concretas sobre todo en el Derecho administrativo más pegado a la realidad social

y política de cada país y cada momento que ninguna otra rama del Derecho. Desdeñar el por qué y para qué de las técnicas jurídicas es prescindir de un elemento de comprensión y mutilar además la posible aprehensión del sentido que estas categorías jurídicas encierran. El servicio público surge por una serie de concausas que, como todo lo humano, y, sobre todo, lo histórico y lo sociológico, son difíciles de comprender en unas notas concretas y exhaustivas. Actúa como el historiador o como el sociólogo, por vía de tentativa, apuntando hacia los diferentes vectores que prohicieron la creación de un momento dado, en una época caracterizada por unas ideas políticas, también definibles hasta cierto límite, sin agotar con ello, ni pretenderlo, la suma infinita de los por qué ni de los para qué, es decir, de las causas y de las ideas-fuerza que impulsaron el nacimiento de una idea, aceptado hoy como algo corriente, común y ordinario.

Hasta 1740 puede decirse que España estuvo viviendo en el antiguo régimen; hasta 1870, puede también afirmarse que España vivió en el antiguo régimen. Las dos afirmaciones no son contradictorias, pues una y otra fechas se mueven en una atmósfera impalpable de ideas cuyo haz constituye la ideología dominante durante más de 130 años. Lo que sucede es que el pase de una ideología a una realidad es rara vez súbito, pues la historia se mueve sobre la base de unos engranajes complicados con un sistema nervioso de una lentitud insospechada. Contrapartida de ello es el enorme peso de las ideas en la historia. Se podría decir que unos cuantos libros han movido al mundo en los cerca de 4.500 años de relativa civilización y

y de ellos la mayor parte escritos, con la excepción de los libros sagrados, en los últimos 200 años.

1.1. El Estado moderno y el concepto de soberanía

Una afirmación debe ir por delante: la idea del servicio público solamente es posible una vez creado el estado moderno que en última instancia se encuentra consolidado sobre el basamento de la soberanía. Sin la creación del Estado moderno, con su inicial apogeo permanencia y caducidad del absolutismo, regio es imposible concebir ni siquiera un derecho administrativo y mucho menos cualquiera de sus categorías incluida la de la policía administrativa que surge precisamente en la época del Estado absoluto y que sigue todavía vigente aunque sus matices hayan variado tanto que sólo quede una cáscara vacía y la propia norma con un contenido radicalmente diferente. Por cuanto se refiere a nuestro Ordenamiento jurídico, es en la Constitución de Cádiz de 19 de Marzo de 1812, donde se habla por primera vez, y en el sentido actual, de "obras y otros objetos de utilidad común" (art, 322), identificando el Servicio Público con las ramas del servicio de la Administración (art. 341).

1.1.2. La Ilustración y el subsidio de la nobleza: Lo que suele denominarse movimiento de la Ilustración que dió lugar al enciclopedismo francés, al llamado movimiento de los afrancesados en España o al movimiento de los liberales estatistas en Italia y a la unificación alemana, es el segundo peldaño de este largo peregrinaje cuya raíz, como puede observarse, se encuentra bastante lejana. El estudio de todos estos peldaños implica seguir la comprensión total de

algo moderno pero que encuentra, como todo lo histórico y lo permanente, sus raíces en etapas bastante anteriores y en concepciones incluso radicalmente diferentes. Es en la primera mitad del siglo XVIII cuando aparece en España todo un movimiento cuyos nombres significativos han pasado a la Historia y que alcanzan desde Cabarrús, Aranda y Camponanes hasta Jovellanos llegando a su paroxismo en las Cortes gaditanas y su Constitución de 1812. Sin las ideas afrancesadas, sin el movimiento desmitificador que no solamente los afrancesados sino un reducto pequeño pero de enorme potencia intelectual -pese al ostracismo de algún historiógrafo actual- es imposible conocer el nacimiento de la idea de soberanía popular que será la que inspire todo el siglo pasado y en cuyo vientre nace la idea del servicio público.

Hay una especie de curiosidad, muy a lo erudito, pero inútil completamente, por buscar el origen del término o quien fué el primero que utilizó una determinada expresión. Con gran frecuencia y un ejemplo más es la idea del servicio público. Esta curiosidad es una simple erudición a la violeta pues ni Rousseau ni su contrato social, donde utiliza la expresión de servicio público, fué el primero que la empleó (1), sino que el sentido de la expresión no responde ni a Rousseau ni en Cabarrús, donde se puede encontrar con anterioridad, ni en los escritos iniciales de reorganización de 1837, donde por pura casualidad encontró el término, tienen el alcance, el sentido y la orientación que luego más de 100 años después irá teniendo la misma combinación de palabras. La idea de servicio pú-

(1) Vid. "El contrato Social", Biblioteca Edaf. Madrid 1969, página 143.

blico no existe, pues, en esas alturas de la primera mitad del siglo XVIII, donde se dá el apogeo de las minorías intelectuales frente a un pueblo mísero, ignorante y carente de todo sentido de solidaridad que no fuera la de una religiosidad dudosa, apoyada más en la milagrería localista que en una auténtica fé, más creyente en las supersticiones, eso sí, siempre more christiano al estilo de la época contra lo que trina-
ba el Padre Feijóo y en la sumisión al Rey, todavía al estilo más de los Austrias que de los Borbones. Con una particularidad que aunque la sumisión religiosa y el acatamiento al Rey absoluto fueron algo indiscutido e indiscutible entre la mayoría de una población escasa y dispersa, agrarizada e ignorante, los borbones habían completado su nueva planta de absolutismo. Las regiones aparecían simplemente como una entelequia pues la idea de los viejos reinos había sido a veces, sangrientamente en sus comienzos, erradicada. La España de 1740, se nos presenta así con esos frentes que hoy vemos sombríos pero que descamsaban sobre unos cimientos popularmente sólidos y con sentido del predominio de la aristocracia, el afán de protagonismo de la misma que contradictoriamente se compaginaba con ideas más o menos liberales de los correspondientes más audaces en ambos terrenos religioso y político; los casos de los Duques de Osuna, de Alba o de Medinaceli, no eran casos insólitos en mantener un campesinado sojuzgado, fruto sin embargo de sus rentas, los señores de realengo, dominadores y ansiosos de alta, media y mixta jurisdicción, es decir, el cénit del señorío más feudal que el del propio medievo pues es de sobra conocido que sólo se aceptan las sumisiones cuando la lu-

cha se abandona. De ahí que el apogeo del latifundismo, de los derechos señoriales del absolutismo de los grandes señores y de las grandes casas sea más indiscutido en la primera mitad del siglo XVIII cuando ya está en puertas el llamado siglo de las luces que en el propio medievo cuando tales señoríos surgieron tras las luchas incesantes por disensos sangrientos y a pesar de las pugnas denodadas, el señorío feudal es el dominante en esa primera mitad del siglo XVIII con el contraste de que el señor que utiliza las rentas para arrojar monedas de oro en Moscú al río, sea al propio tiempo uno de los hombres más liberales en su correspondencia y en sus ideas. No es una contradicción histórica. Afortunada o desgraciadamente y aunque la sociología desprecie tal fenómeno son siempre los privilegiados los que critican el sistema imperante, son quienes más provecho sacan, quienes mayor lupa y a veces telescopio utilizan para detectar los defectos de los demás; en concreto los que todavía están por encima de ellos, y en el caso de la aristocracia, la regalía. Este es signo al que quizá puede aplicarse un principio humano con la trascendencia sociológica inherente al mismo para la obtención de una conclusión. Los señores /feudales / cavaron su propia tumba en tanto la Iglesia, más inteligente pero con mayores debilidades internas y externas defendía con uñas y dientes sus privilegios fundarios de exacciones y de inmunidades.

Todo el siglo XVIII, desde una época cuyo origen, se puede convencionalmente enmarcar entre 1737-1740, aparece como el apogeo del criticismo más atroz de las minorías incluido a veces el clero y con abundante mayoría de nobleza. El afrancesamiento, pese a la fuerza de las costumbres, permanece

siempre dentro de una élite privilegiada en tanto que el pueblo permanece ignaro de estos movimientos que se desenvuelven en forma de correspondencias,^e/ importaciones clandestinas de libros proporcionados por los propios embajadores reales a sus amigos los grandes señores. Junto a ello aparece una incipiente burguesía, no por incipiente menos poderosa, pero sí más soterradamente influyente. Alguno de estos burgueses ilustrados pasará a engrosar la lista pródiga de concesiones nobiliarias de Carlos III y Carlos IV estableciendo así una comunicación no recíproca entre la burguesía y la nobleza. En otros términos, los burgueses ilustrados sirven al Rey e influyen y dirigen sus decisiones entre ellas, nada más y nada menos que la de secularizar servicios públicos tan importantes como los de la enseñanza (tras la expulsión de los Jesuitas en la época de Carlos III) la beneficencia (así denominada desde entonces) o la sanidad, con el apartamiento de las órdenes religiosas dedicadas a tales menesteres como la de San Lázaro prácticamente desaparecida, con la aparición de los primeros nosocomios (es curioso en este como en tantos campos el deterioro de las palabras pues los entonces denominados enfermos de San Lázaro "lazaretos", pasaron a ser internados en instituciones con un nombre no espeluznante como hoy significa el de manicomio que se ha transformado en nosocomio o sanatorio psiquiátrico, pero con igual e inexorable destino de desgaste del término. La secularización produce entonces los primeros servicios públicos, las primeras escuelas, los primeros museos, los primeros estudios generales estatales y los primeros institutos de investigación. En términos generales puede decirse que la técnica de intervención utilizada por el llamado

Estado Policía, radica en la regalía, a través de la cual se atraen al cúmulo de competencias y funciones de la Corona, determinadas actividades. Con el Estado Mercantilista propio de la Ilustración, la "publicatio" se traduce en los monopolios estatales, de carácter fiscal, viniendo a cerrar este ciclo el monopolio administrativo, en cuanto a la titularidad de determinadas actividades que constituye la técnica propia del Estado moderno, originadora de los servicios públicos. Posteriormente, el mismo servicio público, como técnica de "publicatio" se verá superado por las fórmulas de derecho privado que legitiman la intervención administrativa en el ámbito económico al amparo del llamado principio de subsidiariedad. Como dijera MORIN "existe una Ley sociológica muy curiosa que fuerza a que la vida jurídica se desarrolle, no a cielo abierto, sino agazapándose bajo nociones técnicas que mantiene, rociándolas, empero, de su contenido propio". En suma, y como criterio válido para todo este proceso evolutivo, puede concluirse afirmando el carácter extremadamente variable del campo cubierto por la actuación de la Administración y la mutabilidad de las técnicas que sirven de soporte a la creación de títulos de potestad.

1.1.3. 'La aparición de los primeros servicios públicos: secularización y correos.

1.1.3.1. Secularización. El epígrafe anterior concluye con una afirmación: lo que antaño era gran parte del destino de los diezmos eclesiásticos -la historia ha aclarado que la Iglesia actuó en tal sentido mucho más honesta y artísticamente de los que las enciclopedias de Diderot o las afirmaciones de Voltaire habían enseñado y a veces contundentemente afirmado- pasa a ser carga del Estado. A veces a través de las llamadas tercias reales que eran simplemente una participación curiosa que el erario regio tenía en los diezmos eclesiásticos, a veces sostenidos por el apogeo de las sociedades de amigos del país, clásico ejemplo de una ilustración orgullosa de sí misma, desdeñosa de la tradición y desde luego con pretensión de allanarlo todo y construirlo todo de nueva planta. No es extraño que siendo esta burguesía ennoblecida, ilustrada, inteligente y apoyada por la clásica y tradicional nobleza aristocrática, influyera en el ánimo de Carlos III durante todo su reinado y en los comienzos del reinado de Carlos IV para provocar la creación de los primeros servicios públicos. Hoy por hoy, salvo los de sanidad y asistencia social, todavía lastrados por el pensamiento del que el monopolio estatal típico en su titularidad, el servicio público no se afirma sino tímidamente en algún proyecto francés muy posterior a los acontecimientos. Si en la vida humana los adjetivos surgen a veces antes de estar acreditados, en la vida social el adjetivo jurídico, la categorización y la inclusión en los dogmas del Derecho, - sobre todo al estilo de la construcción del Derecho geométrico

y con pretensiones de perennidad surgen con posterioridad a los hechos. El que lo sean respecto de las leyes no es extraño aunque curiosamente también acaezca aquí tal posterioridad. Las leyes van por un lado en tanto el jurista construye sus dogmas en la aséptica atmósfera que no ya sólo desdeña la realidad política sociológica de la sociedad en que vive, sino incluso en el propio Boletín Oficial y su eficacia o ineficacia en la realidad social que intentan conformar.

1.1.3.2. Servicio de Correos. Todo el resultado del siglo XVIII es un sedimento elitista, pero poderoso -como lo son las ideas acomodadas al tiempo sin que se hayan producido otros fenómenos en la realidad- en el punto que nos importa, que es el de los servicios públicos. La secularización de los antaño servicios eclesiásticos de beneficencia, sanidad e instrucción que, por otra parte, surgieron en un incesante Guadianismo que dura hasta hoy y sobre todo la llamada apertura al público de la Posta real (el correo) que fué efectivamente uno de los primeros servicios públicos en surgir como tales. El error de la mayor parte de quienes han escrito sobre el tema es haber confundido el sentido del término "servicio al Rey" expresión que bastaba para la requisa o para que cualquier súbdito fuera automáticamente un agente del Rey o en cuanto a la responsabilidad se refería para prestar el servicio. La clave de expresión de cuño francés "service du roi" pasa a toda la cultura y la civilización occidental y es utilizada, en concreto hasta mediados del siglo XVIII, en España para la posta real. Su nacimiento en la época de los primeros austrias, su concesión a Juan de Tasis, luego ennoblecido, no tiene nada

que ver o lo tiene mucho con el actual servicio de correos. Depende del punto de vista. Desde la perspectiva del particular la posta real sólo era un servicio al Rey aunque accesoriamente, y a efectos de disminuir el pago que el rey debía dar por un servicio prestado a él, admitía correo privado, con tasa exorbitante y al arbitrio del prestador del servicio. Lo real/algo equiparable a la valija diplomática actual, lo accesorio era el correo particular, modó en que el gestor del servicio real recobraba lo que la tacañería de los reyes o su escaso erario en gran parte dedicado a las guerras y mantenimiento de funciones de estricta policía y de servicios armados pagados, suponía. Pues bien, es en el siglo XVIII cuando tal apertura al público se produce en las postas reales y con ello el surgimiento de esta actividad como servicio público. Al finalizar el siglo XVIII la Ilustración, los afrancesados y el modernismo han conseguido cuatro servicios y sobre todo han empezado a afirmar algo que será el siglo XIX dilucidará de modo definitivo: la soberanía nacional. Con todo y pese a afirmar el protectorado de la Iglesia por el Rey, el siglo de la Ilustración habrá producido el germen de la soberanía nacional y aún antes de él (es un error tradicional al ligar la idea de servicio público a la de soberanía nacional) la creación de cuatro servicios públicos: sanidad, beneficencia, educación y correos. Verificando sobre todo la secularización, por consiguiente, la estatalización de los antes servicios eclesiásticos y abriendo al público el correo, esto es, estableciendo una tarea que constituye hoy por hoy uno de los elementos definitorios del servicio público.

1.1.4. La desamortización como origen y causa de los Servicios Públicos. La idea de servicio público aparece

en las tres leyes desamortizadoras. Probablemente desde la de Mendizábal, la idea viene en la conciencia de la Ley o en la de los protagonistas. El hecho es que cuando se produce la desamortización en las tres fases o ideas sucesivas de Mendizábal hasta la de Amador, desde las grandes ambiciones de creación de burguesía hasta las pequeñas aspiraciones de rellenar las vacías arcas del tesoro real, siempre aparece la expresión de "servicio público" o "bienes de servicio público", como excepción a la desamortización. Aún antes de existir puede decirse que el "nasciturus" estaba ejerciendo su capacidad de obrar. Un exámen pormenorizado de la desamortización, de la evolución de los señoríos como ya se ha realizado en España por Moxó, muestra que se desamortizan los bienes comunales, que el dominio público desaparece, que se venden los caminos de la mesta (en beneficio de una burguesía ya de antemano enriquecida y a la que se enriquece más) pero en lo que nos importa, se excepciona siempre todo lo que haga relación al servicio público. Lo más razonable es pensar que ni los propios redactores de las leyes de desamortización supieron lo que era un servicio público, pero intuían las ideas políticas que lo informaba y configuraba. Es ahí, en las leyes de desamortización y en las memorías previas, donde se puede encontrar con toda claridad la idea política de servicio público y su trasfondo sociológico.

1.1.5. La revolución industrial. El siglo XIX ha sido definido en múltiples formas. En lo que nos afecta es simplemente el siglo en que la noción de servicio público se vá delimitando y vá influyendo toda la legislación de de-

recho público, pues difícilmente puede hablarse de derecho administrativo ante la inexistencia de una auténtica administración personificada. Comienza el siglo con una afirmación que será peculiarmente criticada, matizada, suprimida, soterrada o ensalzada. Todo ello sobre cadáveres de constituciones y sobre montones de cadáveres de hombres. Lo de menos es que sea el siglo de los partidos y de las constituciones, el siglo de las insurrecciones, al grito de ¡Viva la Pepa! o ¡Abajo el absolutismo!, que todo el siglo aparezca inficcionado de la menor, mínima, nula, mayor o máxima afirmación de la soberanía popular frente al absolutismo regio. Simultáneamente ello lleva el -
 decurso diario de las cosas, la vida cotidiana, lo que no constituye o al menos hasta hace pocos años no constituía objeto de estudio de historiadores o sociólogos. Es el siglo en que ya no se habla de las nuevas luces de la razón, ni se educa tampoco a la razón, pero en que aparecen, en una progresiva y rapidísima evolución, nuevos inventos, en el que el progreso industrial — los avances tecnológicos se suceden de un modo vertiginoso, lo que da lugar a que se cristalice en hechos concretos la vieja Ilustración. No sólo es el fenómeno del mecanismo, que transforma la industria textil catalana y por impacto hace nacer las primeras uniones obreras y patronales, es el siglo de la siderurgia, del transporte marítimo, de la aparición tras un inaudito y curioso episodio del telegrama óptico, de la telefonía con hilos primero y sin hilos desde Marconi, de la iluminación espectacular de las ciudades del edisonismo y de voz grabada, de la prensa sin los viejos tipos. En suma, todo

aquello que una burguesía audaz y abierta a todo lo que signifique progreso, ganancia, prestigio y posible ennoblecimiento no podía desdeñar. El siglo XIX es para el servicio público el - siglo de oro: los opíparos negocios, las inversiones extranjeras a mansalva, el saqueo de los recursos naturales por las inversiones extranjeras; la creación de las sociedades anónimas, como nueva figura para apoyar el fenómeno del ferrocarril; la aparición de las garantías del Estado que pasaban a ser así, tras la presión extranjera predominante e innegable, el pagano a través de las garantías o avales de todo servicio público, la tecnología creciente, la desagrarización y la concentración en grandes urbes con el fenómeno paralelo de la lucha de clases, lo que caracteriza el servicio público, idea que, insisto, es la única que importa tratar en este capítulo infinitamente más lleno de matices que el que de modo esquemático hay que tratar.

1.1.6. El surgimiento y consolidación del servicio público. Jurídicamente incumbe, pero ello es simple coincidencia histórica y no una clara política de partidos, a los moderados y luego a la restauración, la consolidación de esta figura que sólo jurídicamente va a ser luego configurable como servicio público. El servicio público surgirá, no tanto por imitación francesa como se ha dicho hasta ahora copiando de libro en libro, cuanto por el fondo social de las inversiones extranjeras, auténticas importadoras de los beneficios y con ellos de las ideas. Esto, es, cabalmente, lo que configurará el servicio público en su triple fase. En primer lugar como definidor del dominio (herencia de las Leyes de desamortización): el dominio público, aparte del tradicional, será también aquél que

esté afecto a un servicio público, aunque dudosamente ni los primeros proyectos aprobados (ni en el García Goyena ni en el Martínez Alonso) se preocupen poco o mucho de definir directa o indirectamente esta categoría. No era un descuido legislativo en unos legisladores parcos y claros como nadie. Era más bien la conciencia de que las ideas eran políticas. por entonces y, por tanto, de difícil aprehensión o definición jurídica para lo que era todavía un concepto en blanco que el progreso y la voluntad de cada Ley iría modulando sucesivamente. El servicio público aparece también en la Ley de Bases de Queipo de Llano, en función de la subvención o falta de subvención solicitada y como algo afecto, no ya al dominio público, sino a la obra pública, idea que sí es una traducción exacta de la francesa de "travaux publics". La tarea positiva del Estado del siglo XIX aparece como contrapartida de la soberanía nacional a modo de un deber que el Estado tiene. La noción de obra pública no es desde luego de la Ley todavía vigente de 1877, de la que nacieron a su vez las leyes Toreno de carreteras, ferrocarriles, etc. sino que pertenece a la década de los 40 coincidentes con el apogeo de los partidos moderados. La idea del servicio público se irá matizando así en el siglo XX, aparte de lo ya dicho del siglo anterior con el concepto de obras públicas y de actividad o actuación positiva del Estado a través de la Administración.

Será incluso en la jurisdicción retenida, es decir, en el reparto de cuestiones, también calco francés, como aparecerá el servicio público como clave de separación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción administrativa retenida. El dato de que esta jurisdicción del Consejo real o de Estado sea-

pase a la jurisdicción delegada tras la revolución llamada gloriosa del 68 no cambiará en nada la idea del servicio como clave de la bifurcación entre jurisdicción ordinaria y la especial administrativa, salvo que tras la gloriosa y más definitivamente tras la Ley de la Jurisdicción de Santamaría de Paredes, aparezca, dentro del poder judicial, y no ya como facultad retenida del Gobierno. Por lo demás, un análisis profundo de los Decretos y sentencias de la jurisdicción retenida muestra hasta la saciedad y a la satisfacción del más exigente jurista liberal de nuestros días, que el Gobierno hizo un pronto uso de la llamada jurisdicción retenida al estilo muy en paralelo de la jurisdicción de agravios de 1944.

1.1.7. El Servicio Público como categoría histórica, política y sociológica. Desde un punto de vista histórico el servicio público abona al Derecho administrativo moderno a través de caminos y veredas bien diversos: la apertura al público de la posta real, la secularización de las antaño fundaciones eclesiásticas, asumidas voluntariamente por la Iglesia y que el siglo de las luces arrebató a la misma nunca de un modo total, como idea clave para la separación entre lo que es enjuiciable ante un tribunal ordinario y lo que corresponde a una jurisdicción diferente -primero retenida después plenamente judicial-, como clave de la afectación del demanio, como un anexo y una justificación de la obra pública y por tanto del menester de actuación positiva del Estado. Estos tres factores -delimitación de la jurisdicción competente, afectación y demanio, -serán los que el siglo XIX brindará al siglo XX para la crea-

ción ya jurídica y dogmáticamente construible de la idea del servicio público. Es por tanto absurdo, antihistórico y ligero decir a veces con gran énfasis que la idea del servicio público fué en España algo tan intrascendente como equiparable al interés público. Si a las afirmaciones anteriores se unen las primeras leyes de expropiación, reservadas celosamente al servicio público estricto sensu, y a las leyes positivas de cada servicio, se verá con toda evidencia la afirmación anterior. El servicio público había nacido ya desde un campo puramente sociológico y político desarrollando el árbol de las consecuencias jurídicas positivas que permitirán en el siglo XX su categorización dogmática. La parte que en todo ello tuvo el Derecho francés fué mínima como se verá más adelante, pero en todo caso insisto: la idea de servicio público era algo tangible, de consecuencias positivas innegables ante las cuales ningún jurista de los coetáneos o de los que pretenden hacer historia podría dejar de ver, salvo cerrando los ojos. En concreto, y por cuanto atañe a nuestro país, el término de Servicio Público aparece como título de potestad de la Administración, en sentido general, en la proporción de Ley que fué presentada al Congreso el 12 de Noviembre de 1838, donde se establecía el sistema de lista o enumeración para la delimitación de las competencias de la jurisdicción ordinaria. La fórmula, es, cabalmente, "para toda especie de servicios y Obras públicas" según el tenor de esta proposición de la Ley que pasará luego a plasmarse en la Ley de 2 de Abril de 1845 (3)

(3) Vid. VILLAR PALASI "La Intervención", página 161.

2. EL DESARROLLO DEL SERVICIO PUBLICO: SU ORIGEN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

2.1. El servicio público como criterio jurisdiccional del contrato administrativo desde 1836. El servicio público inicialmente sirve exclusivamente de criterio para la separación jurisdiccional: son contratos administrativos todos aquellos que tengan como objeto las obras o servicios públicos. Aunque la Jurisprudencia algunas veces confunda la causa de utilidad o necesidad pública con el objeto de contrato (obras o servicios públicos) normalmente suele escindir ambos elementos del contrato. El servicio público surge así como un criterio jurisdiccional sin adquirir en el momento de su nacimiento la configuración de una categoría jurídica sustantiva (4). En este sentido afirmaba Santamaría de Paredes (5) que "al establecer la jurisprudencia el principio de que la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede conocer más que de aquéllos contratos celebrados por la Administración. para una obra o un servicio público, ha venido

(4) Ello no obstante existe otra copiosa línea de argumentación jurisprudencial, que pone el acento de la distinción en la prerrogativa desorbitante de la Administración. Valga como ejemplo de ello la S.T.S. de 25 de Octubre 1951, de la Sala de lo Civil donde se establece que "el Tribunal Supremo, en sus sentencias de las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de 19 Diciembre 1921, 3 Julio 1941 y 2 Febrero 1941, ha fijado como elementos de distinción entre los contratos civiles y los administrativos el carácter con que interviene en ellos la Administración, pues en estos últimos lo hace a modo de poder imponiendo como tal condiciones que dejan a salvo sus peculiares prerrogativas, o como dice el auto recurrido, más bien que contratar puede decirse que manda viendo en el particular un subordinado". Sin embargo añade a continuación esta misma sentencia que "también el objeto del contrato que únicamente cuando sea directa e inmediatamente la ejecución de obras y servicios públicos y no cuando constituyan un trámite previo o medi preparatorio para esa ejecución será administrativos y según declaraciones claras y terminantes de la sentencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo de 14 Julio 1903, que recoge la doctrina de otras varias, no puede confundirse el fin a que se destine la cosa objeto del contrato con lo que verdaderamente constituyen servicios públicos".

(5) Vid. "Curso de Derecho Administrativo" Madrid, Imprenta Española 1914, 8a. Edición, páginas 723 y siguientes.

a declarar 'contratos civiles todos los demás de la Administración que no son para obras o servicios públicos" (6). Como postulaba, también en este mismo orden de ideas Fernández de Velasco (7) "en nuestro derecho positivo no se encuentra un concepto propio de la noción de servicio público. El propio Santamaría de Paredes se limitaba a decir a este respecto que "servicio es la acción y efecto de servir; servir es ejecutar algo, ejercer una función, cumplir un fin, satisfacer una necesidad, y pudiera creerse que todo acto objeto de un contrato celebrado por el Estado, Provincia o Municipio, tiene el carácter de servicio público para los efectos de su especialidad legal. Nadie confundirá, sin embargo, -sigue exponiendo este autor- la satisfacción de una necesidad pública por invertir en ella el importe del inquilinato de una finca de bienes patrimoniales, con la necesidad misma satisfecha, ni llamará contrato de servicio público el de la Administración con el inquilino que ocupe dicha finca. Por eso la jurisprudencia ha declarado que los contratos de servicios públicos sobre los cuales puede entender la jurisdicción contencioso-administrativa son los celebrados por la Administración que tiene por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública (8).

(6) Vid. Reales Decretos-decisiones de 27 Octubre y 29 Diciembre 1847; 31 Julio 1850; 17 Diciembre 1851; 14 Marzo 1857; 25 Octubre 1859 y 7 Diciembre 1862, citados por el propio Santamaría de Paredes.

(7) Vid. "Los Contratos Administrativos", Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. Serie B, tomo IV Madrid 1927 página 88.

(8) "En cuanto a lo que deba estimarse como necesidades públicas -puntualiza el propio SANTAMARIA- para tales efectos nos limitaremos a consignar en términos generales, que son las exigencias de los mismos fines que determinan la naturaleza y misión propias del Estado nacional, la Provincia o el Municipio, señalados por las Leyes como otros tantos deberes de la Administración Pública, en sus diversas esferas. Al no realizar por sí la Administración estos fines, sino valiéndose de particulares que en su nombre representación lo verifican, han de sujetarse a ciertas reglas que la Ley ha debido establecer como garantía de su buen desempeño y de aquí la especialidad de los contratos que a ellos se refieren".

Ciertamente que en los primeros balbuceos de nuestra doctrina la idea de servicio público no estaba demasiado clara. Se aceptaba, eso sí, como evidente y hasta cierto punto definida aqueélla zona de actividades que no eran constitutivas en modo alguno de servicio público. El problema vino planteado a través de un doble orden de consideraciones: en primer lugar el contenido y la naturaleza misma de los contratos realizados por la Administración; en segunda instancia el problema de competencia jurisdiccional vinculado a la idea de actos de autoridad y de gestión, tan en boga en el derecho francés. La noción del servicio público, quedaba, con todo marginada, ya que no era atacada frontalmente, sino a través de las diversas perspectivas que pudiera ofrecer. De esta forma, se caía aunque por vía diferente y más pragmática en una desmesurada extensión de este concepto, que a modo de cajón de sastre, englobaba no sólo aquéllas actividades que "stricto sensu" pertenecían a esta categoría (ferrocarriles, suministros, comunicaciones, etc..) sino también aquellos otros en que el nivel de publicatio era demasiado intenso (funciones administrativas) o demasiado escaso (policía o intervencionismo económico, en una fase posterior). Por su parte la perspectiva civil de este concepto venía a enturbiar más, si cabe, su contenido al ser equiparado, por el art.336 del Código Civil a las rentas o pensiones, a los oficios enajenados y a las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios, - otorgándole la categoría genérica de bien mueble.

En este sentido, la jurisprudencia y la legislación españolas de principio de siglo ofrecen un verdadero caos de -- sentencias y disposiciones dispersas donde se otorga la calificación de servicio público a las actividades más diversas. Así

por Auto de 17 de Octubre de 1971, se declara como servicio administrativo el hecho de suministrar a un establecimiento público de beneficencia; el R.D. de 24 de Abril de 1902, califica de contrato de servicio público la instrucción de un expediente de responsabilidad mediante precio. La Sentencia de 28 de Septiembre de 1896, declara igualmente como servicio público el prestado por quien se compromete con un Ayuntamiento a conducir una embarcación de propiedad municipal con carga y pasaje. En igual sentido se pronuncia la sentencia de 13 de Enero de 1917, respecto del arriendo de un teatro del Estado, así como los R.D. decisiones de 23 de Febrero, 24 de Marzo y 18 de Agosto de 1947; 17 de Octubre de 1851, 26 de Octubre de 1855, 7 de Abril de 1865, y 15 de Marzo de 1883, en casos paralelos. Ello no obstante, junto a estas tendencias expansionistas, existen algunos ejemplos, de tendencia contraria, como la S.T.S. de 8 de Octubre de 1891, por la que se declara que "el contrato de arrendamiento de una casa para establecer alguna dependencia del Estado no puede estimarse como contrato administrativo de servicios públicos, pues no se refiere inmediata y directamente a la ejecución de estos servicios".

En definitiva, se trataba de definir el propio concepto de servicio público en base a las ideas de utilidad pública o interés general (9) lo cual no venía a ser más que una simple petición de principio (10).

2.2. Servicio Público y obra pública. Es con la legislación de BRAVO MURILLO que comprende un período desde 1845

(9) Vid. F. DE VELASCO, op. cit. pág. 90.

(10) La Jurisprudencia francesa experimentó estas mismas vacilaciones como puede deducirse del Arret del C. de E. de 27 de Julio de 1924, referente a la calificación del Teatro de la "Opera Cómica" como servicio público.

cuando la idea del servicio público adquiere un matiz categorial y se une directamente al objeto de la obra pública. Con ello se vincula cabalmente la época del Gobierno de los moderados a la noción de servicio público que vá apareciendo con mayor nitidez . El particular que intente realizar una obra pública necesita siempre concesión. Las potestades administrativas en la relación concesional serán más intensas cuando se solicite la ocupación del dominio público o afectación del mismo o cuando se solicite subvención. En estos casos, se dá lugar a una potestad tarifaria a favor de la Administración que queda excluída en principio cuando la concesión de obra pública no conlleva ocasión de demanio u otorgamiento subvencional.

Durante este período que incluye la Ley general de obras públicas de 1877, dictada al amparo de la Ley de Bases de Queipo de Llano, el servicio público no es sino la apertura al aprovechamiento general de una obra pública: carreteras, puertos, pantanos y ferrocarriles se configuran primordialmente como una obra pública que, a su terminación, se abre al aprovechamiento general. Las tarifas de construcción del servicio público subsiguiente son sólo un hábil procedimiento para que pueda construirse la obra pública sin que la Administración tenga que abonar nada como contrapartida.

2.3. El ámbito del servicio público y la mutable estimación de la necesidad pública. La idea del servicio público surge no obstante, no sólo conectada a la obra pública y al contrato administrativo, sino también como procedimiento para que una determinada actividad particular quede sometida más fuerte y directamente a la potestad doméstica de la Administración. La estimación, sin embargo, de las necesidades públicas que deben pa-

sar a la categoría de servicio público como técnica en la que la potestad doméstica es máxima, ^{es} de suyo mutable, obecediendo esta mutabilidad no sólo a la naturaleza del propio servicio, sino a los avances técnicos, al mayor nivel de vida, a la necesidad de fuertes inversiones y en definitiva a una serie de factores extrajurídicos que hacen imposible que a lo largo de la historia de la Administración sea estático el ámbito de las actividades declaradas como servicio público. En palabras de VILLAR PALASI "La mayor o menor intensidad de la actitud de la potestad pública en relación a la Economía, depende, no solamente de circunstancias de puro hecho, del desarrollo natural de la actividad económica, sino también de las fórmulas políticas y de la ideología dominante en cada época, sobre la finalidad que al Estado incumbe. Quizá por no haber caído en la cuenta de que la técnica del S.P. no integrado sirvió a fines de expansión del poder se produce hoy la evanescencia del concepto en la doctrina. La técnica, que no es ni un talisman, se queda en puro amuleto (11). Así se explican las palabras de VEDEL "Il arrive alors au service Public, ce qui arrive aux grands ancêtres, on l'invoque d'autant plus facilement que cela n'engage a vieu et ne tire a consequence puisque, en réalité, les critères determinants du Droit Administratif son ailleurs", Es la lógica desilusión como indica VILLAR PALASI- ante la imposibilidad de que una técnica -de la que se espera todo- lo explique todo". Es significativo a este respecto la apreciación legal del servicio de suministro de energía eléctrica con fines de iluminación. Tanto

(11) "La Intervención Administrativa en la Industria". pág. 15.

este suministro como su precedente por medio del gas fueron inicialmente actividades privadas sometidas a la policía administrativa. Una primera jurisprudencia estimó que se trataba de un servicio público cuando las empresas de suministro contrataban con los Ayuntamientos para la iluminación de las calles públicas, pero que en modo alguno podía considerarse que el suministro a particulares fuera un servicio público. Una Real Orden de 17 de Abril de 1877, definió claramente esta doble calificación. El suministro a particulares no puede considerarse un servicio público "porque esto sería consagrar el principio socialista de la absorción del individuo por el municipio". En igual sentido y sobre la base del principio de libertad de industria se pronunciaba la Real Orden de 11 de Junio de 1879

Idéntico paradigma implica la regulación de los transportes por carretera sometidos a simple autorización de policía en un comienzo, pasando más tarde los servicios regulares de transportes de viajeros a ser objeto de una auténtica concesión administrativa. Sin embargo, en Inglaterra, por no citar más que un ejemplo de esta mutabilidad histórica y especial, a la que aludíamos líneas atrás, el servicio de transportes por carretera está sometido hoy todavía a simple regulación de policía.

2.4. La evolución posterior de la cláusula general de escisión jurisdiccional del contrato. Toda la jurisprudencia dictada al amparo de la cláusula general según la cual los contratos cuyo objeto son las obras o servicio público, son administrativos, fué depurando, desde los fines del siglo pasado, lo que debía entenderse, a los efectos del contrato, como servicio público. La confusión aparecida a veces entre causa del contrato

y objeto del mismo motivó, hasta prácticamente los comienzos de este siglo, que la jurisprudencia definiera como servicios públicos lo que en definitiva no eran sino contratos instrumentales o cuya causa era la utilidad pública, pero que en modo alguno contemplaban auténticos servicios públicos. Entre las muchas decisiones que podrían citarse a este respecto es particularmente significativo el Real Decreto de competencia de 4 de Enero de 1912. Se trataba de un contrato celebrado por un Ayuntamiento con un párroco para la celebración de funciones religiosas con motivo de festejos públicos. La resolución de la competencia planteada decidió que el contrato en este supuesto "es administrativo, por referirse a funciones religiosas para el fomento de los intereses morales del pueblo, asunto de la competencia exclusiva del Ayuntamiento". Sin embargo, a partir de estas fluctuaciones de la jurisprudencia se siguió una línea de tendencia claramente marcada; es servicio público toda actividad organizada que es de la responsabilidad y competencia exclusiva de un órgano administrativo. Recordemos a este respecto como en los contratos administrativos rige el criterio de escisión entre estos y los contratos civiles de la Administración lo que supone en definitiva, el principio de la finalidad genérica (licitud de la actuación administrativa) y el fin específico de cada órgano con otro sin personalidad jurídica (competencia). Este principio explica muchas de las fluctuaciones jurisprudenciales al calificar contratos de un mismo contenido, pero celebrados con competencias diferentes de la Administración.

La vigencia del principio de la finalidad específica del órgano administrativo se llevó por la jurisprudencia hasta sus

últimos extremos. Cabalmente, y a raíz de esta idea, se configuró la admisibilidad de las concesiones administrativas de los órganos administrativos. Un ejemplo de ello eran las antiguas concesiones de cotos de pesca a la Dirección General de Turismo. Un órgano administrativo es el concedente y otro órgano administrativo es el concesionario. Esta absurda construcción respondía simplemente al intento de apurar las últimas consecuencias del principio antes expuesto. A análoga tendencia respondía el surgimiento del llamado "principio de especialidad". Los órganos administrativos con personalidad tienen sólo capacidad jurídica reducida en su fin especial. Esta reducción de capacidad, a la que se denominaba tradicionalmente principio de especialidad, contradecía en cierto modo la posibilidad de celebrar contratos civiles pero venía a reafirmar tajantemente que aquellos contratos celebrados por una Administración fuera de la competencia especial conferida a la misma por la Ley no podían estimarse contratos administrativos, sino civiles.

Desde 1930, la evolución jurisprudencial es clara. Siguiendo el contagio doctrinal responsable en gran parte en nuestra Patria de las orientaciones jurisprudenciales, las decisiones del Tribunal Supremo van siendo calcadas de la doctrina francesa.

El servicio público en España aparece desde 1921, en la doctrina con un complejo de inferioridad ante la construcción francesa. La interpretación de las conclusiones sacadas por la doctrina francesa es claramente confesada por la doctrina. En el libro de GALLOSTRA aparece ya esta paladina confesión, pero será a partir de 1921, cuando, por obra de los tratados de Derecho Administrativo, aparece ya con mayor nitidez este complejo de inferioridad de nuestra Doctrina.

Tal complejo es, en gran parte, inexplicable ya que, las decisiones francesas sobre las cuales la doctrina del país vecino elaboró su depurada construcción eran decisiones bien simples: fundamentalmente fueron en Francia tres decisiones las que sirvieron de base para la creación de una doctrina al servicio público: el llamado: arret Blanco, el Terrier y el Thérond. Sin embargo y como puntualiza VILLAR PALASI (12), mucho antes del famoso Arret Blanco del Tribunal de Conflictos, el concepto de Servicio Público era operante en un doble nivel; sustantivamente como título de potestad administrativa y procesalmente como criterio de separación del contencioso de la Administración. "Estos dos niveles se entrecruzaron frecuentemente, produciendo de un lado el fenómeno de identificar servicio público con función estatal, cualquiera que sea ésta y de otro lado encerrando la idea de Servicio Público en una atmósfera hermética y confusa; casi como una idea mística y polivalente, cuyos límites avanzaban o retrocedían con aparente arbitrariedad. Esta vinculación de la idea de Servicio Público al deslinde de los Contratos Administrativos sólo es rota en la Ley de 27 de Diciembre de 1963, con lo que el Contrato administrativo se ciñe a las obras y servicios del Estado, admitiendo, implícitamente, los Servicios Públicos no contratados por éste".

Vale, no obstante, la pena detenerse algo en el examen de estas decisiones frecuentemente citadas de segunda mano.

Una niña fué atropellada por una vagoneta de la fábrica de Tabacos, propiedad del Estado. El padre de la niña entabló acción de daños y perjuicios ante los Tribunales ordinarios, con-

(12) Cfr. "La Intervención Administrativa en la Industria". Página 60.

tra el Estado, en cuanto civilmente responsable de los daños cometidos por los obreros de la fábrica. Se suscitó conflicto de competencias y el Tribunal de Conflictos en 8 de Febrero de 1873, dictó el arrêt Blanco, apellido del padre reclamante. La decisión fué extremadamente breve:

" CONSIDERANDO: que la acción entablada por el Sr. Blanco contra el Prefecto del Departamento de La Gironde, representante del Estado, tiene por objeto que se declare al Estado civilmente responsable, por aplicación de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil del daño ocasionado por la herida de su hija, causada por hechos de los obreros empleados en la Administración de Tabacos.

CONSIDERANDO: Que las responsabilidades que pueden incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de personas que emplea en el servicio público no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código civil para las relaciones de particular a particular,

CONSIDERANDO: que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; que tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los intereses del Estado con los intereses privados.

Decide que según las Leyes arriba citadas la autoridad Administrativa es la única competente para conocer del asunto".

Del arrêt Blanco se extrajeron consecuencias importantes: el principio de vinculación de la competencia al fondo, la noción de la gestión privada de los servicios públicos, la responsabilidad por actuación de obreros no encuadrables en la jerarquía administrativa; la autonomía de las reglas administrativas de

responsabilidad, etc. (13).

La segunda decisión importante para la construcción francesa de la doctrina del servicio público fué el asunto Terrier. El arret del Consejo de Estado de 6 de Febrero de 1903, resolvió el problema suscitado: Un consejo general había acordado después de deliberación otorgar una prima a todo individuo que justificase debidamente haber destruído una víbora. El señor Terrier, solicitó esta prima que le fué denegada en razón de haberse agotado el crédito previsto al efecto. Ante la denegación recurrió al Consejo de Estado alegando infracción del contrato que el Departamento había concluído con los cazadores de víboras. Se trataba también de justificar ante todo la propia competencia del Consejo de Estado. El arret se limitó a estos efectos a decir:

" CONSIDERANDO: Que dados los términos en los cuales se ha adoptado la decisión del Consejo general de otorgar primas para la destrucción de animales perjudiciales, habiendo sido votado el crédito inscrito a este efecto, en el presupuesto departamental de 1900, el Sr. Terrier está legítimamente para reclamar el otorgamiento de una cantidad a este título; que de la denegación del prefecto a admitir la reclamación deducida ante el mismo ha nacido un litigio cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado y del que esta Consejo ha de decidir su estimación ante las conclusiones subsidiarias del demandante".

La terceradecisión importante es el llamado arret THEROND de 4 de Marzo de 1910. La ciudad de Montpellier había

(13) Vid. sobre este particular J.M. AUBY et R. DUCOR-ADER "Grands Services Publics et Enterprises nationales". Presses Universitaires de France 1969 página 13 y ss.; ELSEMAN: "Cours de droit administratif". Paris 1952-53; DE CORAIL "La crise de la notion de service public". Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Toulouse, 1954.

concedido a un tal Sr. Thérond el privilegio exclusivo de la captura de perros vagabundos así como el envío de los animales muertos al matadero, siempre que no hubieran sido reclamados por los propietarios, y de todos aquellos animales que hubieran sido declarados malsanos por el servicio de Inspección Sanitaria. La remuneración del concesionario se verificaba por el pago de tasas a cargo de los propietarios y por el valor de los despojos abandonados.

Las estipulaciones de este contrato fueron incumplidas en parte, y el Sr. Thérond demandó ante el Consejo de prefectura por resolución de contrato reclamando 120.000 francos a título de daños y perjuicios. Esta demanda fué desestimada, recurriéndose ante el Consejo de Estado. Este en su arret se limitó a decidir que el contrato instituía, en beneficio del concesionario, un verdadero monopolio contrario a la libertad de comercio e industria, debiendo ser resuelto y obligándose a la ciudad de indemnizar al concesionario de los daños ocasionados por el incumplimiento del contrato. El Consejo reafirmó su propia competencia afirmando que el Ayuntamiento al celebrar este contrato intentaba asegurar la prestación de un servicio público y que, por tanto, correspondía a la jurisdicción administrativa el conocimiento del asunto.

Sobre estas tres decisiones fundamentalmente que un - observador imparcial consideraría como alejadas del servicio público en cuanto que no constituyen mas que simples acontecimientos más dignos de la anécdota que de la categoría, se edificó por la doctrina francesa -primero por los comentarios de HAURIU y después por la doctrina más amplia y ambiciosa de Gaston JEZE y de DUGUIT, el edificio mayestático del servicio público que 'epató' a nuestra

doctrina desde 1921 y que fué calcada en sus razonamientos, pero no en sus conclusiones por la jurisprudencia española. En el Estado moderno-venía a decir DUGUIT- los gobernantes no encarnan más que una hipotética soberanía y sin simplemente los "gerentes de los - asuntos de la colectividad, debiendo de otorgar a toda forma de interdependencia social la organización y los medios que permitan su realización, con lo cual el Estado no era en definitiva, más que un nuevo conjunto de servicios públicos.

La doctrina francesa categorizaba el servicio público en razón de tres elementos:

1º.- El elemento orgánico, esto es, la dependencia de la Administración .

2º.- El régimen jurídico especial o exorbitante del Derecho común.

3º.- La responsabilidad administrativa en razón a la actividad objeto del servicio público.

Especialmente, Rolland, al término mismo de la segunda guerra mundial, fijaba, por su parte, tres condiciones indispensables para que pudiese existir el servicio público (14).

a) En primer término que el servicio público suponga la dirección o al menos la alta dirección o control de los gobernantes. Esta primera condición interesaba al aspecto orgánico del servicio público y la fórmula "alta dirección" permitía englobar en la noción, la concesión y la gestión de servicios públicos por personas privadas bajo el control y vigilancia de la Administración.

(14) Vid. JEAN DE SOTO "Grands Services Publics et Entreprises Nationales". Collection nouvelle Précis Domat. Ed. Montchrestien, 1971, páginas 16 y 17.

b) Que el servicio público implique una satisfacción para una necesidad de carácter general. Se trataba, pues, con ello de configurar el aspecto material del concepto de servicio público.

c) En último término que la existencia de un servicio público suponga la carencia o insuficiencia de la iniciativa privada, condición introducida para acomodar la jurisprudencia clásica referente a la legalidad de la creación por las colectividades locales de servicios económicos".

Con todo ello y como pone de manifiesto Jean de Soto (15) la doctrina del servicio público se encontraba en tres clases fundamentales: En primer término sobre el plano constitucional, el Estado reconocido como persona jurídica por la doctrina dominante, a pesar de los esfuerzos de DUGUIT, aparecía, esencialmente, como un grupo de servicios públicos. En segundo extremo, y desde la perspectiva política, los gobernantes debían cumplir con su deber, creando y gestionando los servicios públicos. En el supuesto en que faltasen a este deber la doctrina se interrogaba acerca de la cuestión referente a la comisión de una ilegalidad por este solo hecho. De otra parte, los administrados no tenían derecho subjetivo a la existencia de un servicio público y como tales, se encontraban en una situación jurídica, reglamentaria y objetiva. En última instancia y sustancialmente desde el punto de vista administrativo, la doctrina del serviciopúblico se traducía en la existencia de recursos contenciosos y de un derecho de control frente a las autoridades del funcionamiento de los servicios, con lo que se originaron una serie de teorías y nociones, más o menos disparatadas sobre el reparto de competencias y sobre las jurisdicciones administrativas y ordinarias.

(15) Op. cit. página 17 y siguientes.

La declaración de DUGUIT pasó a España de libro en libro, a veces modulada por la definición más precisa y menos ambiciosa de Mauricio HAURIU "Servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas".

La legislación española adoptó el término francés de servicio público, pero como POSADA indicaba en el prólogo al libro de GALLOSTRA "Si hace el caso que hayamos seguido en esto a los franceses, cuyos principios administrativos venimos adoptando desde hace siglo y medio, no por espíritu de imitación servil, sino porque Francia y España se han desenvuelto históricamente casi de una misma manera. No podemos imitar a los ingleses por más que la gran libertad de que gozan arrastre nuestra simpatía hacia las instituciones en que la fundan".

En 1881 GALLOSTRA, definía el servicio público como "aquel servicio que tiene por objeto satisfacer directa o inmediatamente necesidades públicas que solo la Administración está llamada a remediar". Se eliminaba con este criterio inicial el elemento orgánico de servicio público cuyo mantenimiento ha puesto en crisis el país vecino la idea inicial de servicio público.

2.5. Los intentos fallidos de una definición total. Una de las cosas que más sorprenden, uno de los extremos más curiosos del servicio público en cuanto técnica administrativa y en cuanto una de las instituciones basilares del derecho administrativo es que pese a ser uno de los núcleos alrededor del cual se ha construido la especialidad del derecho administrativo carezca de una definición total, pacífica, consentida por todos y que sea aplicable a todos los supuestos que aparecen en la dispersa legislación ~~como~~ definidos como servicios públicos.

Prácticamente cada autor y a veces incluso cada editor, en distintas épocas o en distinto libro, tiene su propia definición. Definiciones que son en gran parte incompatibles en cuanto no son omnicomprensivas y sirven a los efectos que a priori se fija cada jurista, por lo que siendo congruentes con este intento, responden a una finalidad preconstituída. "El jurista elabora su sistema antes de abrir los ojos a la realidad normada e introduce luego a la fuerza, esta misma realidad en la estructura preconcebida. La minucia legal aparece, entonces, como algo fuera del sistema, "hor du cercle reverse". Como un huésped no invitado, poniendo al jurista en la grave tentación de considerarlo para acallar sus escrúpulos lógicos como el "individuum ineffabile", como la singularidad individual indefinible, con un lamentable e ilógico olvido de la naturaleza transitiva del Derecho. Ningún físico se entretuvo en buscar una definición exacta de la electricidad en vez de comprobar sus efectos" (16).

El servicio público es, así, objeto de construcciones científicas a priori. No se trata, por tanto, de una institución o de una técnica administrativa construída, sino por el contrario de una construcción permanente, incacabable, nunca pacífica. A diferencia del Derecho común, llámese derecho civil, derecho procesal, o derecho penal, el Derecho administrativo es maestro en esta suerte de artilugios mentales. Son justamente las instituciones claves del mismo las que se resisten a una definición total, completa, que pueda servir además de antecedente a ulteriores investigaciones sobre el tema. Ni la legislación de suya da una definición uniforme, a veces carece de toda definición, ni la doc

(16) Cfr. VILLAR PALASI "La Intervención Administrativa ...", op. cit. pág. 44 y 45.

trina ha sabido entresacar aquellos elementos comunes a todo cuanto en la profusa legislación administrativa aparece definido o definible como un servicio público. De otro lado no se trata ya sólo de extraer del conjunto de la legislación unos principios comunes, se trata ya incluso de calificar ciertas actividades desarrolladas por particulares o por la propia administración dentro o fuera de la gran institución clave del servicio público. "Porque muchas veces son baladías iniciativas inquietantes y asistemáticas minucias, las que marcan el sentido de una técnica. No obstante, es de esta microbiología -como expresa VILLAR PALASI- de donde por necesidad hay que extraer las grandes líneas de la construcción jurídica" (17)

Este fracaso en los intentos definitorios, que es por otra parte consustancial a la misma idea del Derecho administrativo y por tanto contagia a aquellas instituciones que son los puntales alrededor de los cuales se construye la peculiaridad del Derecho administrativo induce ya a una meditación preliminar. ¿Porqué es un concepto inalcanzable, indefinible, con toda precisión?

Frente a esta pregunta formulada más o menos conscientemente por todos, por toda la doctrina, las respuestas han sido dadas en tres caminos. Insisto que más bien implícita que explícitamente, pues un planteamiento básico de entrada, "a limine", nunca ha sido formulado por la doctrina. De una parte, se piensa que se trata prácticamente con el servicio público de una expresión casi similar a la utilidad pública, al interés público o al interés general. Con ello se renuncia de antemano a caracterizar^y/ a formular como una categoría jurídica el servicio público, definiéndolo en función de otro

(17) "La Intervención Administrativa " op. cit. página 23.

concepto prácticamente tan indefinible como el propio servicio público. A esta renuncia de plano a un intento de categorizar la técnica responde por ejemplo, la postura de GARRIDO FALLA (18).

En esta misma línea podría ser encuadrado también el propio George VEDEL (19), quien estima que la satisfacción social de las necesidades se presenta bajo dos formas. De una parte a través del proceso de la vía económica privada (a título oneroso o, excepcionalmente, a título gratuito), de otra por medio de la autoridad pública (Administración) que puede hacer uso de sus poderes de policía, para asegurar un desarrollo satisfactorio de este proceso (por ejemplo, reglamentación de precios o de la salubridad). Pero la autoridad pública (lease Administración) puede tomar ella misma a su costa la satisfacción social de una necesidad, mediante la institución de un servicio público (p. e. servicio público de la construcción y reparación de carreteras) que puede, además, no excluir las actividades privadas tendentes a los mismos fines (por ejemplo la existencia de escuelas públicas, cita VEDEL, no excluye la existencia de colegios privados). De esta forma, el servicio público se viene a caracterizar a la vez, por su finalidad (satisfacción de una necesidad social) y por sus medios (actuación por parte del Estado de una colectividad pública, de un conjunto organizado de personas y de bienes).

A través de este proceso evolutivo, VEDEL, aboca a una doble conceptualización -formal u orgánica y material- del servicio público. Como actividad material, el servicio público, es simplemente, pues, una actividad que tiende a satisfacer una necesidad de interés general (20). En momentos históricos anteriores ambos con-

(18) Vid. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid 1966.

(19) Vid. "Droit Administratif". Ed. Themis, Presses Universitaires de France 1968, páginas 16 y siguientes.

(20) Op. cit. página 683.

ceptos -formal y material- venían a coincidir ya que "un service public était toujours une activité d'interet général géré par l'Administration", viniendo a surgir el desbordamiento de este concepto como consecuencia de la disociación.(21).

En una trayectoria similar se pronuncia LAUBADERE al definir el Servicio Público como "activité exercie par une collectivité publique en vue de donner satisfaction á un besoin d'interet général" (22). Con ello aboca a una doble concepción -material y formal- en cuanto al servicio público, añadiendo que "ce qui a amené la dissociation des deux definitions et mis en lumière la primauté de l'element materiel c'est depuis une vingtaine d'années, le développement d'activités d'interet général confié a des simples particuliers et á des organismes purement privés; le Conseil d'Etat a clairement affirmé que ces activités pouvaient constituer, en elles-mêmes, des services publics, independemment de toute structure administrative de l'organisme gérant". (23). Concluye esta línea de argumentación estableciendo que "les principes de l'on vient d'enoncer conduisent a écarter la thèse selon laquelle il conviendrait d'envisager la nature de l'activité exercée et d'admettre qu'il y ait de taches relevant objectivement du service public, un domaine na-

(21) El Arret del Consejo de Estado de 28 de Junio de 1963, fija cuatro caracteres generales, definidores del concepto de servicio público y que pueden ser reunidos en los siguientes puntos: 1º.- El servicio debe satisfacer una misión de interés general (condición necesaria pero no suficiente). 2º.- La Administración debe controlar esta actividad (no sólo reservarse el derecho de permitirla o favorecerla). 3º.- El organismo encargado de la gestión del servicio público, debe estar investido de prerrogativas propias del poder público. 4º.- En contrapartida a estas prerrogativas, la Administración debe disponer de un "poder de tutela". Sin embargo, como acertadamente apunta VEDEL el Arret no precisa si la acumulación de estos cuatro caracteres expuestos, es necesaria en todos los casos y que es lo que acontecería por tanto, en caso de ausencia de uno de ellos.

(22) Cfr. ANDRE DE LABANDERE : "Traite Elementaire de Droit Administratif". 4a. ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1967, página 536.

(23) Op. cit. página 537.

turel du service public"(24). Ello no obstante, admite, mostrándose incluso partidario, la Teoría de los "índices de servicio público". desarrollada por la Jurisprudencia francesa, a raíz del problema de los llamados servicios virtuales, cuyo origen se encuentra en Laroque (1933) y en el Arret "Radio Atlantique" del Conseil d'Etat de 6 de Febrero de 1948.

Una segunda actitud es aquélla bastante en paralelo a la anterior que liga la definición del servicio público a un concepto cambiante desde cada perspectiva (así hay un servicio público en sentido amplio y un servicio público en sentido estricto y éste a su vez subdividido según para qué pregunta se formule el interrogante) prácticamente asimilándolo a una cláusula general. DEL mismo modo que la policía administrativa es una respuesta en forma de categoría jurídica del conjunto de técnicas jurídicas a la pregunta del orden público, el servicio público sería una categoría también indefinible en respuesta a una pregunta indefinible; el concepto del interés público. En este sentido afirma WALINE (25) que la jurisprudencia no ha dado jamás una definición "en forma" del Servicio Público. Las únicas conjeturas que pueden hacerse sobre este concepto, que se hacen, del servicio público, las diferentes jurisdicciones superiores francesas (Tribunal de Conflictos, Cour de Casation, Conseil d'Etat) resultan del esparcimiento, que en cada caso concreto han estimado la existencia o inexistencia de servicio público. Sin embargo -sigue puntualizando WALINE- si reunimos todas las resoluciones podremos constatar, no solamente que no hay una unanimidad entre ellas, sino que las divergencias no provienen de una

(24) Op. cit. página 539.

(25) Cfr. "Precis de Droit Administratif". Ed. Montchrestieu. Paris 1969, página 455.

oposición entre las jurisprudencias respectivas de estas diversas jurisdicciones supremas. Parece más bien, que la concepción que se hacen, unas y otras, del servicio público, varía según las consecuencias á que en cada supuesto específico a propósito del cual la cuestión se somete a su conocimiento. Más exactamente, el concepto de servicio público, varía según se trate de un elemento de la definición de agente público (en el sentido del art. 1º de la Ordenanza de 4 de Febrero de 1959), o que esté condicionada la competencia de la jurisdicción administrativa para establecer una acción de responsabilidad o el carácter propiamente administrativo de un contrato, o, en última instancia, la legalidad de una reglamentación administrativa, que suprima en un aspecto determinado la libertad de Comercio o la revocación de una autorización.

Con ello WALINE acierta a plantearse en cierto modo los términos reales en que se encuentra esta institución y que debe servir como pauta en orden al establecimiento de un sistema adecuado y cabal de investigación, que como más adelante expondremos puede conducir a un supuesto unitario del servicio público. Reconocer la pluralidad de dimensiones y facetas donde se desenvuelve esta idea, supone ya un paso adelante, frente a todas las construcciones dogmáticas existentes al uso.

El reconocimiento de ser una categoría inalcanzable o más bien la negación de una propia categoría jurídica se formula con el tercer punto de vista. Según éste, se trata de algo más inserto en la política que en el Derecho. Es justamente una institución derivada de la política y así aparece con DUGUIT el servicio público como un justificante de la soberanía, prácticamente como un suplantador del mismo. El estado no es sino el gran organismo que presta servicios públicos, no el titular de un conjunto de potestades.

Estas tres actitudes derrotistas que lucen más o menos en la literatura francesa, en la italiana y en la propia española, contemporánea, contemplan el problema de un modo estático y ante las incongruencias que la legislación, la misma doctrina y la jurisprudencia contienen en cuanto a una definición propia del servicio público. Prefieren echar la esponja y renunciar a categorizar esta institución.

Sin embargo, tal renuncia al intento de categorización debería ser previamente demostrada. Por de pronto toda la doctrina se ha basado en un criterio estrictamente estático que implica considerar la jurisprudencia y la legislación en un momento determinado de la evolución administrativa al intentar formular la categorización jurídica. Al lado de ello, no es solamente esta visión estática del problema la que induce a una inicial confusión sino también el olvido de una serie de elementos de la categoría que sirven de punto de apoyo a una investigación más profunda acerca del tema. Nos referimos en concreto a la investigación histórica la investigación comparada y sobre todo el sentido de la inserción de esta categoría especial del servicio público en el conjunto de las demás instituciones, de las demás ideas claves del Derecho administrativo.

Por de pronto y en cuanto se refiere a la aportación que pueda suponer el derecho comparado, deben ser desechados en principio, los Ordenamientos Alemán y anglosajón, por cuanto que parten de bases jurídicas, económicas y sociológicas muy diversas de las que tienen lugar en nuestro país. El Derecho alemán desarrolló el elemento orgánico del servicio, en su aspecto de establecimiento público -Anstalt- definible como una capacidad jurídica otorgada para desempeñar tareas administrativas. El

Anstalt, al comprender una serie heterogénea de organizaciones no apuntaba tanto a una forma jurídica cuanto a unas funciones homogéneas desarrolladas. Aparecido el término tras la corporación y la fundación supuso la moderna y más reciente aparición, cuya trayectoria alcanza poco más de medio siglo, como término técnico del Derecho administrativo.

La determinación de lo que sea un Anstalt se realiza en 1886 por MAYER, en su teoría del Derecho Administrativo francés, publicado cuando su autor era profesor en Strasburgo. La precisión técnica es calcada del service public : se intenta sólo traducir adecuadamente el término al alemán. El demanio será la propiedad estatal afectada al Anstalt.

En 1895 cuando aparece el libro del mismo autor "Derecho Administrativo Alemán", el concepto de Anstalt se objetiviza: es el conjunto de medios reales organizado para la actuación administrativa. Va a ser el concepto que prevalecerá en el Derecho alemán posterior. Es una idea paralela a la contenida en el canon 1489 CIC (instituta).

Con ello se abrirá el paso a una evolución doctrinal que permitiría soslayar la crisis del servicio público, como idea unificadora, dando al Derecho alemán como sistema y como doctrina un matiz absolutamente original y expansivo. Constituye una técnica específica del Derecho administrativo a diferencia del Lichte~~a~~stein en cuyo CC de 1926 aparece también como forma civil paralela a la societaria, y en ^{el} CC suizo (art. 52).

Aunque en su momento de nacimiento el Anstalt era un simple conjunto de medios (y así los ríos, la zona marítimo terrestre eran Anstalt), la evolución doctrinal posterior fué delimitando la técnica hacia la organización burocratizada: sus ele-

mentos son:

- a) Un establecimiento o ente permanente creado por el Estado o por una Corporación pública.
- b) Tareas Administrativas.
- c) Patrimonio afecto.
- d) Relación con usuarios: estos quedan en una relación especial de poder-sujeción frente al Anstalt,

La evolución posterior tiende a cerrar el abismo de diferencia entre la Corporación (participación del Administrado frente a la Administración) y el Anstalt (inicialmente configurado como criatura de la Administración frente a los administrados), englobándolos en la figura general de Administración indirecta o mediata (mittelbare Staatsverwaltung) que comprende las personas jurídicas de Derecho público (Así Werner WEBER, en 1940: Körperschaften, Anstalten, und Stiftungen des öffentlichen Rechts). El Anstalt es configurado hoy como un tipo de organización de la Administración prestadora con o sin personalidad, pero siempre con capacidad-competencia (H. JECKT, "Die öffentliche Anstalt 1963") que comprende ferrocarriles, radiodifusión, lotería, cajas de ahorro, TV, meteorología, etc. La Administración y sus órganos propios (Behörde) conservan el poder de regular: el Anstalt es la organización prestadora, el aparato apolítico que presta el servicio. La original creación alemana ha permitido que esta técnica organizatoria se adapte espléndidamente a las nuevas tareas de la Administración. De otro lado, su apartamiento de la doctrina francesa del "service public" le ha evitado juntamente el contagio de la crisis de esa técnica peculiar francesa, como ya apuntábamos anteriormente.

Por cuanto se refiere al Derecho anglosajón, ciertamente no existe paralelo alguno para el término servicio público ya que la misma expresión "Public utilities" viene a ser utilizada preferentemente en el lenguaje vulgar, más que con un sentido o contenido puramente jurídicos (26). La terminología judicial americana, acerca de la constitucionalidad de las reglas de fijación de precios, utiliza preferentemente la frase "business affected with a public interest" más frecuentemente que el término "public utility" como designación de un tipo de empresa sujeta a una especial regulación. Como afirma BONRIGHT (27) "There has been a tendency to use the former phrase in a broader sense, - restricting "public utility" to an enterprise enjoying special grants of authority and operating under an obligation to serve all applicants without "undue discrimination"; Status sometimes apply special-purpose definitions, as does the Federal Public Utility Holding Act of 1935, which restricts the term, "public utility company" to a company doing a gas or electric business. In Wall Street parlance, though not in Law, the railroads are not classed as "public utilities".

De una forma eminentemente pragmática, pues, una determinada empresa no es considerada como una "public utility" a menos que la regulación a que está sometida incluya el control directo de sus precios (rates) por los costes de los servicios que preste. Sin embargo, ello no es más que un requisito necesario pero no suficiente para la configuración de este elástico concepto, a ello debe añadirse otra proyección de las "public utilities" que no tiene, además porqué sumarse a la anterior, y que consiste precisamente en la finalidad de proteger a los consu-

(26) Vid. James C. BONRIGHT "Principles of Public Utility Rates", Columbia University Press. 1961.

(27) Op. cit. página 3.

midores (28). Por otra parte el origen de "business affected with a public interest", vino a ser, cabalmente, el origen jurídico de la institución del servicio público -si así puede ser denominado en estos países- como justificación o excepción frente a la Intervención estatal en materia de control de precios. Por ello y frente al concepto más restringido de las "public utilities" se encuentran en el derecho anglosajón los "business affected with a public interest" que vienen a constituir una zona de penumbra entre el derecho público y el privado que implica la libertad de comercio (29). De otro lado, y por cuanto se refiere a la propia caracterización de las "public utilities" el derecho anglosajón no ha llegado a hacerse cuestión acerca de este concepto como categoría inmutable, señalando únicamente sus dos principales atributos. El primero de ellos, radica justamente en la especial importancia o trascendencia pública de las necesidades suplidadas a través de estas empresas. El segundo, incide en la utilización de características tecnológicas que conduzcan al monopolio de hecho o al menos a la ineficacia de las formas de competencia (30). Como indica CLEMENS "Necessity and monopoly are almost, prerequisites of public utility status". Por todo ello, y ante la ausencia de un concepto rígido y dogmático en torno a esta institución, no cabe establecer ningún tipo de paralelismo posible entre nuestro derecho y el anglosajón.

(28) La protección de los consumidores frente a la explotación por parte de las compañías de gas natural, fué la primera finalidad de la "Natural Gas Act".

(29) Como prototipo de esta zona intermedia a que aludamos, se encuentra el caso NEBBIA V. New York, 291, US. 502 (1934), referente a la intervención estatal a través de un "control board" de los precios de las industrias lecheras.

(30) Cfr. BONRIGHT, op. cit. página 8

En última instancia, y como pone de manifiesto BONRIGHT, la única y fundamental cuestión acerca de la cual se interroga este ordenamiento radica en la propia justificación de esta institución "What must justify public utility regulation then, is the necessity of the regulation and not merely the necessity of the product " (31).

2.6. El momento del entorno en el surgimiento de la idea del servicio público en España. Es inútil - buscar, tanto en la legislación, como en la doctrina española hasta 1836, cualquier precedente de la idea del servicio público. Ni en Doux y Basols, el canónigo profesor de la Universidad de Cervera, que escribe en 1800 y que puede ser considerado como el último escritor del antiguo régimen hasta el libro de Cristobal Bordiú (publicado en 1836 en Madrid, en la Imprenta de Tomás Jordán, con el título de "Questiones políticas y administrativas") no se encuentra un sólo autor, no ya en los libros, sino en la multitud de memoriales dirigidos al Rey o al Consejo, la idea del servicio público, implícita o explícitamente incorporada. Ni siquiera la propia terminología de servicio público es encontrable en toda esta época. Es justamente en 1836, según cuenta Silvela, cuando aparece en el proyecto de Ley presentado al Senado en Noviembre de dicho año el término de servicio público, conectado a un criterio discriminador entre los contratos administrativos y los contratos civiles de la Administración. Es esta ya una primera pista de cómo y porqué, de cuál es el momento y el entorno en que la idea del servicio público aparece en nuestro Derecho. En con-

(31) Vid. Eli W CLEMENS: "Economics and Public Utilities" New York 1950 página 25.

creto esta idea responde a un contenido puramente functor, discriminatorio entre la jurisdicción civil y la administrativa. Es simplemente un criterio para saber qué asuntos no incumben a los tribunales ordinarios. El servicio público surge así junto al contrato, como un criterio de separación, entre los contratos civiles y administrativos. Un segundo elemento que caracteriza el entorno del surgimiento de la idea de servicio público es la idea de obra pública. Desde 1845 y por influjo de la legislación directa o indirectamente inspirada por BRAVO MURILLO la idea de obra pública conlleva simultáneamente las palabras de servicio público añadidas antes o después de las obras públicas. Por otra parte es también en la época de BRAVO MURILLO, con la aparición de la primera Ley de Administración y Contabilidad, cuando el servicio público, viene a ser la rama de la Administración, la rama del servicio público, es decir todo el contenido competencial de la Administración activa.

Estos tres elementos sirven para encontrar un primer punto de apoyo, momento de arranque de la idea de servicio público en nuestra legislación. Su entorno es fácil de describir: se trata de la época en que actividad administrativa y actividad privada estaba abismalmente separadas. Es inconcebible que un particular pueda desarrollar una función administrativa, en definitiva un servicio público, del mismo modo que es inconcebible que la Administración desempeñe un servicio privado, una actividad empresarial en paralelo con los administrados, en competencia con los súbditos.

De otra parte y como afirma VILLAR PALASI (32) fué

(32) Cfr. " La Intervención ... " op. cit. página 158. -

cabalmente, la idea del uso general la que forjó los comienzos del concepto de servicio público, al hipostatizarse y desligarse de su sustento real del dominio público. Antes de esta sustantivación, los Servicios Públicos sin base demanial plantearon la necesidad de definiciones expresas -aparentemente excepcionales- de sumisión jurisdiccional a lo contencioso-administrativo. Así aconteció con los servicios de Correos a que se refiere la primera legislación jurisdiccional de modo expreso, por entender quizás que no quedaban incluida en la genérica expresión del servicio público, al carecer de una base demanial". Por ello, la "idea del demanio natural servirá durante todo el siglo pasado para la creación del servicio público ex natura, cuya ideación está embebida en la misma filosofía. La idea del Servicio Público, nacida de la concepción del demanio, servirá, más tarde, de argumento "boomerang" para justificar la propiedad demanial." (33)

El concepto de servicio público nace así impregnado no tanto de la idea de poder, cuanto de la idea de competencia privativa de la Administración, de algo que sólo a la Administración es imputable. De actividades de las cuales debe responder de un modo directo la propia Administración. Por ello es concebible la identificación de servicio público por un lado, a aquellas actividades declaradas como tales y que pueden ser desarrolladas por los particulares, pero como subrogados de la Administración, como delegados de funciones públicas; y por otro, a todos los ramos administrativos del servicio público, es decir, en general, a toda la Administración en sus distintas competencias.

(33) Villar Palasí, op. cit. páginas 149 y 150.

Es esta idea de lo privado de la Administración, que se une germinalmente al concepto de servicio público, lo que explica que éste sirva de criterio de separación entre los contratos civiles y administrativos celebrados por la Administración activa. Los contratos administrativos son solamente aquellos que responden a la finalidad exclusiva, privativa, ejercida en monopolio por la Administración según el criterio de la competencia de cada órgano administrativo. Los frecuentes vaivenes de la jurisprudencia inicial en materia de separación entre contratos civiles y administrativos se explican claramente por la finalidad específica de cada órgano. Lo que es efectivamente privativo de un órgano es posible que sea congruente en otro: los ejemplos en materia de contrato administrativo son abundantes y han sido puestos ya de manifiesto por Villar Palasi (33). Por otra parte los mismos términos de servicio público y la noción subyacente de este término aparecen en la época en que no solamente se predica de un modo constitucional la defensa a ultranza de la propiedad, en el siglo del apogeo burgués del estado de derecho, sino que aparece formal y materialmente proclamado el principio paralelo de la libertad de industria, de la libertad de profesión. No es extraño que la declaración de un servicio público precise por ello de una ley formal en cuanto es exclusión de principios casi de rango constitucional. La separación entre Estado (sus competencias privativas nunca pueden ser acumulativas o paralelas con las de los particulares) y sociedad (las actividades sociales de los particulares, imputables a la iniciativa privada nunca deben ser arrebatadas por las competencias administrativas bien actuando en monopolio bien en competencia con la actividad privada)

(33bis) Vid. Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General Tomo II UNED. Madrid 1974 pg 236.

están en su máximo apogeo.

Es justamente dentro de este entorno donde surge el servicio público. Hasta tal punto esta separación abismal era como se ha descrito que es en esta época cuando se predica de la Administración y de sus órganos el principio de especialidad: en un comienzo como una limitación a la capacidad, en paralelo con el ordenamiento privado, de cada órgano administrativo: este será sólo una mera proyección de la persona jurídica con plena capacidad, incardinable en la Administración.

En un segundo instante el principio de especialidad jugará no tanto cuanto restricción de la personalidad, sino incluso como una personalidad disminuida en aquellos órganos de la Administración que ostentan personalidad distinta de la central y unitaria del Estado. Los entes administrativos dotados de personalidad la ostentarán de una manera parcial, mutilada, justamente por aplicación del principio de especialidad y para evitar que las actividades de tales entidades puedan incluir competencias no privativas de la Administración; en definitiva para recluir la competencia al ámbito del servicio privativo de la Administración.

3. Metodología para la captación del concepto de Servicio Público.

3.1. El servicio público como concepto polimórfico.

La isomorfia es, cabalmente, una Ley de composición interna predicable de un grupo normativo de composición homogénea, regulador de un determinado supuesto de hecho (34).

(34) Sobre el concepto de Isomorfia y grupos normativos, vid VILLAR PALASI. Teoría General de la Norma, Introducción al Derecho Administrativo". Ed. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968.

Consecuentemente, las normas a través de las cuales se regula y conceptúa una determinada institución jurídica, deben, o por mejor decir, suelen ser entre sí isomórficas, esto es, homogéneas y presididas por un mismo criterio o finalidad. Sin embargo existen conceptos y categorías jurídicas en cuya esencia no puede penetrarse de admitir esta premisa, ya que su regulación viene a estar determinada por normas de muy diverso origen y naturaleza que tienen a descabalar estos planteamientos conduciendo a conclusiones erróneas y, en muchos de los casos, incluso absurdas.

Tal es lo que ha acontecido con el concepto de servicio público, al que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han querido acotar desde una sola perspectiva, sin tener en cuenta que por efecto de su propia dinámica, se proyecta a través de grupos normativos muy dispares, la mayoría de las veces heteromórficos y heterométricos entre sí. En otros términos, la misma denominación -servicio público- es utilizada por el legislador para designar distintos conceptos o simplemente para producir diferentes consecuencias jurídicas en cada supuesto. Resulta evidente, por no poner más que un ejemplo -ilustrativo de cuanto decimos, que cuando el Código Penal se refiere al servicio público, en su art. 222, no quiere expresar la misma idea que para el derecho administrativo entraña esta noción. Con ello se trata de englobar cualquier actividad del Estado, en el ámbito de la norma penal, ya sea servicio público "stricto sensu" o mera función administrativa. Otro tanto cabría decir de la terminología empleada por el propio art. 40 de la L.R.J. al hacer alusión del "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" respecto de la que la S.T.S. de 2 de Febrero de 1968, entre otras muchas, especifica

que "la frase servicios públicos" en el precepto de que se trata, está empleada en el sentido de hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública; y refiriéndose a cualquier actividad de la Administración con tal carácter en donde pueda surgir la figura del daño injustificado para el particular y para aquella la obligación de indemnizar".

De todo ello, puede concluirse por tanto que el concepto de servicio público, implica la admisión como premisa previa de que su propia configuración viene determinada por la concurrencia de diversos grupos normativos, cuyas leyes de composición interna o finalidades son heteromórficas entre sí. Consecuentemente la normativa a través de la cual podremos llegar a la determinación de un concepto unitario de servicio público, está compuesta por lo que podíamos llamar un "grupo normativo polimórfico" con diversas leyes de composición interna que, a pesar de ser heteromórficas entre sí guardan una relación determinada (35). Tales leyes de composición, vendrán a su vez determinadas por los diversos grupos normativos confluyentes en la regulación de este concepto y que son fiscales, penales

(35) La denominación de "grupo normativo polimórfico" ^{o anillo} no es puramente arbitraria, sino que viene a completar de forma coherente la noción de "grupo normativo" introducida por el Profesor VILLAR PALASI en nuestro derecho y utilizada anteriormente en los estudios de lógica jurídica, aunque con otra connotación diferente. Si el "grupo normativo" que describe VILLAR PALASI viene definido por un conjunto de normas con la misma finalidad (isomorfía) que confluyen para la regulación de un determinado supuesto, el concepto de "anillo" vendría a aludir a aquéllos supuestos o instituciones (como en el caso que nos ocupa) cuya regulación normativa se encuentra regida en diversos grupos con una diferente finalidad (heteromorfía) cada uno de ellos. La idea de "anillo" no trata de ser, en estos términos, una trasposición idéntica de lo que por tal concepto entiende la moderna matemática al configurarlo como un conjunto, con dos o más leyes de composición interna (normalmente la adición y la multiplicación) ^{o de} se cumplen determinadas propiedades. Vid. R.J. HAACK, Prior on extensionality, en Logique et Analyse, S.N. Set-Dic 1974 y G. KALINOWSKI, Sur quelques suggestions en logique modale et en logique trivalente, Ibidem Enero-Abril 1974 y sobre todo Etudes de Logique Juridique, Bruxelles, E. Bruylant ed. 1969.

laborales, administrativas e internacionales, y su conjunción vendrá a definir la estructura polimórfica del grupo normativo a que anteriormente hicimos referencia.

Con todo ello, queremos expresar fundamentalmente una doble idea, que ha sido el origen de toda la confusión existente en torno a la llamada crisis del servicio público. El concepto de servicio público, en sí, es inaprehensible por que conduce en todos los supuestos en que se planee a una "petitio principii" al desplazarse el problema fuera de lo normativo, enclavándose en el ámbito de la decisión política. De otra parte, y ello es precisamente en lo que queremos insistir el servicio público como tal, no existe, ya que tan sólo son definibles "per se" aquéllos conceptos, cuya regulación viene determinada por un grupo normativo isomórfico. Al admitir, en la determinación de esta categoría, una pluralidad de grupos confluentes con diferentes leyes de composición interna, se llega a la existencia de un concepto mutable que ofrece tantas vertientes como grupos encierra el "grupo normativo" que lo regula. En otros términos, la definición que el derecho penal otorga al servicio público, puede ser y de hecho es, tan válida como pueda serlo la que ofrezca el derecho fiscal o el derecho administrativo, aunque todas ellas sean en cierta forma contradictorias y por eso mismo incompatibles. Lo que sucede es que cada una de ellas se mueve en un plano distinto que no tiene convergencia con las demás con lo que toda colisión queda ya eliminada de antemano, con las reservas que más adelante expondremos.

Lo que sí debe y puede indagarse es la estructura de este concepto, ya calificado como inaprehensible en sí, a la

luz de los diferentes grupos normativos que lo regulan y que, en su conjunto, forman lo que hemos dado en denominar un ^{mórfico} grupo. Por último, y como una de las consecuencias que puedan ser extraídas de este estudio, podrá llegarse a la determinación de lo que el servicio Público sea, en sí, por eliminación de las leyes de composición interna no convergentes, y con ello a la categorización unitaria de esta idea, teniendo en cuenta para ello no sólo los elementos que la constituye, en todo caso, sino también aquellos otros que circunstancialmente le son agregados, al hacer jugar el concepto de servicio público en los diferentes niveles del Ordenamiento (derecho penal, derecho fiscal, derecho laboral, etc.).

Partimos, por tanto, de la primera premisa, consistente en la simple constatación de una pluralidad de conceptos de servicio público, según sea la rama (o perspectiva) del Ordenamiento jurídico donde se haga jugar a esta institución. Se trata -insistimos- de una simple constatación abordable a través de los numerosos ejemplos que, a este respecto nos ofrece nuestra legislación y jurisprudencia. En este sentido, a que aludimos resulta curioso constatar como la declaración de una determinada actividad (o a veces su simple denominación) como servicio público se realiza frecuentemente "a posteriori". Partiendo de la base de que la declaración de servicio público, implica o autoriza a la Administración para la utilización de un grado intensivo de "publicatio" o intervención se atribuye esta cualificación a una determinada actividad en orden a la legitimación de una actuación interventora o fiscalizadora de la Administración. Tal es el caso de la Real Orden de 22 de Mayo de 1929, por la que se aprobó

el Reglamento para la inspección sanitaria de establecimientos, edificios y vehículos públicos que habrían de regir en todos los municipios. Entre los llamados establecimientos públicos se recogían, los prostíbulos, hoteles "meuble", chocolaterías, salones de baile, peluquerías, cuadras, establos, etc... con lo que evidentemente se estaba haciendo alusión a los establecimientos "abiertos al público", y no a la categoría a que expresamente se refería. Sin embargo, con ello se reforzaban indirectamente las potestades de la Administración en orden a la intervención e inspección "en todos los locales y medios de transporte que puedan facilitar la propagación del contagio de las enfermedades transmisibles". En mayor medida es apreciable esta finalidad en el Decreto de 24 de Marzo de 1932 por el que se estableció que "conocerá la Administración si se pretende reclamar daños y perjuicios a un veterinario Municipal por haber detenido vasijas de leche ya que son esencialmente administrativos los servicios de verificación e inspección de leches por afectar a servicios públicos y municipales". Por cuanto se refiere a la Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso, también es apreciable esta desmesurada dimensión conferida al servicio público. Las S.T.S. de 7 de Julio de 1952, y 25 de Junio de 1952, declaran como servicio público a la Tabacalera Española, S.A.; Las S.T.S. de 28 de Octubre de 1957, a los servicios de C.A.M.P.S.A.; las de 2 de Junio, 1959, 2 de Marzo de 1960; 24 de Marzo, 7 de Abril y 22 de Octubre de 1962 a los contratos celebrados por la C.A.T., etc.

Por cuanto se refiere al concepto penal del servicio público, es, ciertamente ilustrativa la S.T.S. de 29 de Diciembre de 1954, de la que transcribimos por su importancia

e ilustración, acerca de este tema, los siguientes párrafos:

" No cabe, bajo una interpretación literal del texto legal dar por sentado que porque la Ley habla primeramente de "material fijo ó móvil u objetos destinados al servicio público de transportes", al referirse luego al apoderamiento de "hilos o cables instalados para el servicio eléctrico a éstos les alcance también, de un modo excluyente este carácter de servicio público, porque el legislador no lo dice y al juzgador incumbe discriminar en cada caso si esos hilos o cables objeto de sustracción, satisfacían o no un Servicio Público, y en una palabra, si con tal apoderamiento se ocasionó o se pudo ocasionar un trastorno en los intereses públicos, en los de la colectividad, porque basta la simple lectura del preámbulo de la Ley para observar que ésta es la verdadera finalidad que persigue con tal disposición legal (se refiere a la Ley de 4 de Marzo de 1948). El concepto de Servicio Público, según lo antes expuesto implica tanto como que se trata de algo que trasciende de esa esfera de los intereses meramente privados, satisfaga necesidades, de la comunidad, y el desorden público, ha de suponer, en su consecuencia, que el desenvolvimiento normal de la vida social sufra una alteración, por leve que sea, siendo esta la doctrina establecida por esta Sala. Por todo ello, no es aplicable el precepto si el hilo de cobre sustraído no era de la red general de distribución sino de servicio particular " (36).

En un sentido paralelo la S.T.S. de 21 de Diciembre de 1915, establecía que constituye delito, el acto de derribar el poste de una línea telefónica, cualquiera que sea la extensión

(36) Sin embargo, la S.T.S. de 26 de Diciembre de 1906, establecía que "el hecho de cortar un cable conductor de energía eléctrica, para el servicio público o particular, constituye el delito de desorden público sancionado en este artículo.

y el uso a que se destina, pues su conservación y funcionamiento afectan siempre en mayor o menor grado al interés general y colectivo.

Sin embargo, existe otra línea de jurisprudencia contraria a la anteriormente citada por la que se entiende que el concepto de servicio público a que hace referencia las leyes penales, supone una remisión a lo que en este sentido se entienda en el Ordenamiento Administrativo. Tal es el caso de la S.T.S. de 24 de Enero de 1935, por la que se dispone que "la interceptación de correspondencia a que se refiere este artículo no puede entenderse referida a cualquier clase de comunicaciones escritas o - correspondencia cruzada entre particulares o entidades oficiales, sino exclusivamente a la entrega y transporte como servicio público; por personal que tenga el carácter de funcionario al servicio de la Administración postal, pues así se desprende de la consideración de los bienes jurídicos protegidos por este artículo que no puede interpretarse en buena hermenéutica con carácter extensivo ni por la vía de la analogía". En igual sentido se pronuncia la S.T.S. de 19 de Noviembre de 1909, al establecer que "los hilos conductores de energía eléctrica para el alumbrado de las poblaciones se hallan afectos al servicio público, ya porque están destinados a satisfacer necesidades de carácter permanente, previa autorización del Ministerio de Fomento o del Gobernador Civil de la Provincia según los casos, ya porque así implícitamente lo reconoce la Ley de 23 de Marzo de 1900, al establecer la servidumbre forzosa por causa de utilidad pública para el paso de corrientes eléctricas cualquiera que sea su destino, no solo sobre las propiedades particulares, sino también sobre las carreteras, canales y demás propiedades del Estado, sancionando en su

artículo 7° con responsabilidad penal, los ataques que, de cualquier modo alteren, perturben o utilicen tales conducciones de fluído eléctrico. Si bien el art. 249 no menciona las trasgresiones expresadas ni, por no ser conocidas a la fecha de la promulgación del Código Penal, era dable las mencionase tal precepto, es aplicable, lógicamente, a todos los que intercepten las comunicaciones tanto postales como telefónicas, así como las demás de general servicio, pues de lo contrario, se daría al sustantivo "comunicaciones" una interpretación arbitraria y quedarían sin sanción hechos punibles que perturban gravemente la vida en las poblaciones" (37)

Sin embargo esta corriente contraria, ha quedado definitivamente borrada, al integrarse el concepto penal del servicio Público en el sentido amplio de función pública, o incluso de servicio prestado al público, y con ello una perspectiva propia y peculiar del contenido de esta expresión. Tal es la ~~postura~~ adoptada por la S.T.S. de 16 de Abril de 1929, por la que se disponía que "declarándose probado que el recurrente encargado del cobro del impuesto municipal sobre vinos y licores percibió en tal concepto diferentes sumas que se apropió sin devolverlas al Ayuntamiento perjudicado, este hecho está incluido en este artículo ya que fijándose la cuantía de la malversación y precisándose que fué reintegrado de su importe, era innecesario expresar si fué o no con daño o entorpecimiento del Servicio Público. En parecido sentido se pronuncian las S.T.S. de 23 de Mayo de

(37) Con todo, la Circular de la Fiscalía del T.S. de 1905, dispuso respecto a la interpretación del art. 249 del Código Penal que "todo hurto o corte de el alambre telegráfico, telefónico o transmisor de energía eléctrica, cualquiera que sea el uso a que se destine, constituye este delito, aunque sea el daño de poca importancia, pues no se castiga el valor material, sino la perturbación que el delito origina".

1896; 6 de Octubre de 1884; 17 de Mayo de 1904; 27 de Marzo de 1882; 5 de Febrero de 1926; 23 de Abril de 1892, etc.. Por su parte la S.T.S. de 6 de Noviembre de 1928, establece que "quedaron a su cargo las cantidades que, en vez de ingresarlas en Arcas municipales, las aplicó a usos propios con daño y entorpecimiento del servicio público del Ayuntamiento (38) En mayor medida es apreciable esta extensión peculiar de lo que el servicio público significa en el derecho penal, en la jurisprudencia y en la propia dicción literal del artículo 222 del Código penal.

Otro tanto cabría decir respecto del concepto de servicio público para el derecho civil y más concretamente para el derecho Inmobiliario. El art. 335 del Código Civil califica los "contratos sobre servicios públicos" como bienes muebles, en tanto que el ap. 10 del art. 334, incluye entre la relación de bienes inmuebles "las concesiones administrativas de obras públicas". Este último párrafo que apareció en la segunda edición del Código Civil, como consecuencia obligada de la calificación que el Reglamento Hipotecario de 1870 otorgaba a las concesiones de "ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, cuya explotación haya concedido el Gobierno por diez o más años" al incluirlas entre los bienes hipotecables (39). Con ello se ponía de manifiesto una doble proyección aparentemente contradictoria, en cuanto al concepto mismo de servicio público. En primer término el origen mismo del servicio público como actividad derivada de la explotación de una obra pública, idea la-

(38) Vid. también las S.T.S. de 20 de Marzo de 1884; 10 de Enero de 1879; 2 de Diciembre de 1875; 19 de Abril de 1877; 28 de Abril de 1883; 5 de Mayo de 1920; 16 de Diciembre de 1929, etc..

(39) Sobre este punto, vid. MANRESA "Comentarios al Código Civil Español". Ed. Reus S.A., Madrid 1934, páginas 45 y siguientes.

ente en la Legislación hipotecaria desde 1861. En segundo extremo, y ello es quizá lo más importante a este respecto que, la idea fundamental -o por mejor decir, el aspecto "jurídicamente relevante" del servicio público para el derecho civil e hipotecario es la existencia de una base real inmobiliaria que permita transformar el mero "contrato de servicios públicos" en una "concesión para la explotación de obra pública". La distinción por tanto entre uno y otro concepto no era tajante ni implicaba una contradicción, simplemente debía y debe ser considerada desde una perspectiva peculiar de estas ramas del Ordenamiento Jurídico, sin intentar coordinar esta interpretación con la que frente al derecho administrativo, debe considerarse como válida. No cabe pues, forzar la estructura del derecho privado, mediante aparentes remisiones al ordenamiento administrativo, ya que insistimos en que cada uno de ellos tiene su propia perspectiva, toda vez que se trata de grupos normativos heteromórficos entre sí.

Actualmente, no obstante, la legislación hipotecaria se ha acercado, en sus propios planteamientos, a la doctrina y a la normativa administrativa, viniendo a admitir la inscripción de concesiones a las que inicialmente les estaba negada su entrada en el Registro de la Propiedad. Tal es el caso del art. 72 del Reglamento Hipotecario actual por el que se admite la inscripción de las "explotaciones industriales destinadas a la producción y distribución de energía eléctrica que disfruten de la correspondiente concesión administrativa". (40). Evidentemente que el pro-

40) Es curiosa en este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de Noviembre 1943, (anterior, por tanto, al actual Reglamento Hipotecario de 14 de Febrero 1947), resolviendo una cuestión planteada acerca de una hipoteca sobre una red de alumbrado eléctrico, donde se establece que "el criterio permisivo de considerar extensiva la hipoteca de los bienes registrados en la manera especial que lo está la red de alumbrado de V. -que mientras no constituya un gravamen real o se transforme en una concesión administrativa no puede ser objeto de inscripción especial y separada- robustece considerablemente el crédito territorial y en definitiva, supone un favorable desarrollo para la industria, una fuente de recursos para los necesita-

blema se plantea cuando intentan coordinarse ambos ordenamientos para la regulación de una determinada actividad de Servicio Público. En concreto, nos estamos refiriendo a las cuestiones derivadas de la inscripción Registral de servicios públicos, o por mejor decir, de los bienes adscritos o afectos a los mismos. Estos bienes entre los que frecuentemente se cuentan los de carácter inmobiliario, resultan aparentemente vedados al Registro, en aplicación de lo dispuesto en el ap. 1º del art. 5º del Reglamento Hipotecario que exceptúa de la inscripción "los bienes de dominio público a que se refiere el art. 339 del Código Civil ... ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado mientras estén destinados al servicio Público". Resulta pues, que el único cauce para su inscripción debería radicar en la concesión administrativa de la misma a un tercero, única posibilidad que, claramente, admite, como ya hemos visto el art. 107 de la Ley. Sin embargo, frente a este acercamiento superficial al problema caben hacer las siguientes matizaciones: (41)

- 1º.- El art. 107 tan sólo hace referencia a las concesiones para la explotación de obras públicas, en tanto que existen multitud de concesiones en las que no existe tal "obra Pública" (p. ej. teléfonos) y donde, sin embargo, los bienes inmuebles de la concesionaria deben estimarse afectos al servicio Público (siempre que guarden una relación directa e inmediata con el mismo).

(41) Vid. sobre este particular. R. PAREJO GAMIR "Dominio Público y Protección Registral". Ed. "Revista de Dº Privado". Madrid 1975 .

2°.- La exclusión del dominio Público no implica una negativa a la inscripción, sino en todo caso una excepción. Recordemos como el art. 5° del Reglamento Hipotecario dice textualmente: "quedan exceptuada de la inscripción". No se trata, pues, de una prohibición, sino de un privilegio de - ~~cuya~~ ~~ca~~ cabal interpretación viene a ofrecer una muestra palpable el propio art. 206 de la Ley hipotecaria al establecer la posibilidad de inscripción mediante certificación, de los bienes de que sean titulares el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de derecho público, añadiendo el art. 303 ap. 5° del Reglamento que en dicha certificación había de hacerse constar "el servicio público" u objeto a que estuviere destinada la finca".

3°.- Como consecuencia de lo anterior, debe admitirse la posibilidad de inmatricular, e inscribir los bienes afectos al servicio público aún en los casos en que no exista concesión administrativa (p. ej. formas integradas de gestión o gestión a través de empresas públicas) o en los que ésta no se refiera directamente a la explotación de una obra pública.

Con todo y pese a que la diferente perspectiva administrativa e inmobiliaria del concepto de servicio público, puede y debe tener solución al enfrentarse ambos grupos normativos, ello

no viene sino a afirmar, una vez más, la disparidad de criterios existentes, y que al igual que ya fué expuesto respecto del ordenamiento penal, obedece a una heteromorfía, evidente, e incluso, necesaria, que es preciso reconocer como existente.

Por último, y sin ánimo de agotar este tema, sino simplemente de indicar y constatar la veracidad de las premisas sentadas anteriormente, expondremos algunos ejemplos pertenecientes al derecho fiscal, reveladores de la especial modulación que adquiere el concepto de servicio público, bajo esta perspectiva. En este sentido la mayoría de las alusiones que esta rama del ordenamiento contiene respecto del servicio público se encuentran contenidas en las disposiciones reguladoras de las exenciones impositivas en los diferentes tributos. Cabe resaltar, en líneas generales, que la idea de servicio que preside toda la normativa fiscal, implica un concepto muy estricto, en contraste, incluso con la propia normativa administrativa general, que, como pueda ser el art. 40 de la L.R.J. admite dentro de su seno, a toda actividad realizada mediata o inmediatamente por el Estado (incluyendo por tanto bajo la misma idea a las funciones y a las actividades de servicio público, estricto sensu). A tal efecto, el art. 8º ap. 2 del T.R. de la Contribución territorial urbana, incluye entre las exenciones permanentes de carácter objetivo: "Los (bienes) de servicio público, siempre que no produzcan renta, no considerándose a estos efectos como tal, las tasas y tarifas de derecho público". Es sintomático observar, sin embargo, como los bienes propiedad del Estado Español y de diversos Organismos que, en principio podría pensarse que quedarían englobados bajo la rúbrica anterior, tan sólo gozan, en este tributo, de una re-

ducción del 95 % de la base imponible (art. 11 del T.R.).

Por cuanto se refiere al Impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e Industriales, el Texto Refundido de este tributo, no recoge mención alguna, respecto de los servicios públicos, limitándose a declarar la exención de algunas actividades o sujetos que inicialmente podrían quedar englobados, en la órbita de este concepto. Tales son entre otros, el Instituto Nacional de Previsión, las Mutualidades Laborales, los establecimientos de enseñanza costeados con fondos del Estado, incluidos todos aquellos en el art. 9º del Texto Refundido. Como puede constatarse se trata de un concepto excesivamente rígido y minimizado de servicio público que viene a estar cabalmente justificado por su aparición en el ámbito de las exenciones tributarias cuya interpretación restrictiva viene a motivar la estrechez misma de tal concepto.

3.2. - El núcleo propio del concepto de servicio Público y su dispersión normativa. Habiendo constatado ya en el apartado anterior la gran diversidad de conceptos existentes acerca de la idea de servicio público, e interpretando esta dispersión como consecuencia necesaria de las diferentes perspectivas con que cada rama del Ordenamiento jurídico contempla esta institución, debemos pasar ahora a extraer las consecuencias derivadas de este hecho.

En primer término y para orientar los pasos que conducirán las argumentaciones a que más adelante haremos referencia, debe tenerse en cuenta la premisa de que partimos anterior-

mente y que volvemos a traer de nuevo a colación, no ya como mera hipótesis, sino como conclusión o tesis, que servirá de punto de partida para ulteriores razonamientos. Se trata, en suma, de reconocer la diferencia que existe entre el concepto de servicio público, en sí mismo considerado, lo cual vendría a responder al ser-en-sí (sich sein) de esta institución, de la configuración especial que adquiere al ser trasplantado -o por mejor decir- utilizado en las diversas parcelas de nuestro Ordenamiento jurídico. En otros términos la idea global del servicio público, puede ser estructurada a través de un "grupo polimórfico" con diferentes leyes de composición interna. Ahora bien, este concepto "globalizado" de servicio no es más que un mero cúmulo de diversas adjetivaciones ofrecidas por cada una de los grupos normativos que hacen uso del mismo. Se trata, pues, de un concepto cuyos elementos son heterogéneos y que por tanto debe ser desechado en orden a la indagación de una idea unitaria en torno al Servicio Público. Sin embargo, la aportación positiva que supone tal planteamiento se traduce en la eliminación de diversos factores que no deben ser tenidos en cuenta a la hora de estructurar el concepto mismo de servicio público, toda vez que no se trata de elementos constitutivos o esenciales sino de meras adjetivaciones o aspectos parciales.

Tenemos, por tanto, ya, el primer punto de partida para esta investigación y que consiste -repetimos una vez más- en desgajar del núcleo constitutivo del concepto de servicio público, aquéllas características que son el producto de la aplicación de esta institución por las diversas ramas del Ordenamiento jurídico. Esta separación, no obstante y como veremos más adelante, no será más que temporal, ya que, una vez conocida, la

esencia misma de este concepto a través de sus elementos esenciales, las características accesorias vendrán a jugar un papel muy importante en su perspectiva dinámica.

Con todo, es preciso aún puntualizar y perfilar la tesis que se toma como punto de partida, ya que con ello se dejan aún dos importantes cuestiones sin plantear. La primera de ellas radica precisamente, en la justificación del criterio para separar y diferenciar lo accidental de lo esencial dentro del concepto de servicio público. La segunda hace referencia a la serie de aparentes incongruencias existentes en el ámbito propio del Derecho administrativo, tanto por parte de la legislación como de la doctrina en torno a esta institución.

Por cuanto concierne a la primera de las cuestiones planteadas, la respuesta puede aparecer a simple vista como una mera "boutade" o todo lo más una petición de principio pero lo cierto es que su propia justificación se la otorga a sí misma el ordenamiento jurídico administrativo. Nos estamos refiriendo concretamente al hecho de que la esencia del servicio público venga determinada por la norma (e implícitamente por la jurisprudencia) administrativa, no es solo una consecuencia, sino una premisa fundamental que debe ser admitida sin mayores controversias. Como acertadamente indica VILLAR PALASI refiriéndose a otro orden de ideas (42) -"los conceptos básicos de un sistema axiomático, no están definidos sino por el propio sistema, carecen de sentido ex se, de tal modo que, en última instancia, el postulado de tal sistema, es más bien una función proporcional que una proporción". La estructura administrativa esencial del concepto de servicio público, es por tanto, un principio que no aparece

(42) Vid. "Dº. Administrativo, Introducción y Teoría de las normas". Madrid 1968 página. 260.

definido desde fuera del conjunto, sino antes bien, queda deducido de los axiomas de su propia esencia, en tal forma que deviene de "modo necesario un postulado redundante". El servicio público es una institución propia y típicamente administrativa, - utilizada (e incluso desvirtuada en su esencia) por otros grupos normativos heteromórficos, para los cuales deviene técnica y no concepto. Es cabalmente esta distinción la que otorga preeminencia al ordenamiento jurídico administrativo, salvo los restantes en orden a la identificación y sustantivación de tal institución. El derecho penal, el civil, el inmobiliario o el fiscal utilizan para sus propios fines el concepto de servicio público, desvirtuándolo en su propia esencia (como efecto necesario o por lo menos presumible dada la heteromorfía existente) y transformándolo en una simple técnica al servicio de una finalidad concreta y determinada. Por el contrario, el derecho administrativo, es el origen y razón de ser del concepto de servicio público, por cuanto que regula su propia estructura, organización y funcionamiento, ofreciéndole un medio de desarrollo y actuación isomórficos con su propia naturaleza. Justamente por ello, y pese a lo que más adelante puntualizaremos, el servicio público permanece como concepto, en el seno del derecho administrativo, en tanto que en las restantes ramas del ordenamiento queda desvirtuado hasta tal punto que el concepto deviene pura técnica en aras de una determinada finalidad.

La segunda cuestión que planteaba la admisión como tesis, del concepto puramente administrativo del Servicio Público radicaba, como hemos dejado apuntado líneas atrás, en la aparente disociación que de este mismo concepto ofrece el ordenamiento administrativo. De la realidad de esta observación mostra-

remos tan solo algunos ejemplos ilustrativos del alcance que ha tenido y tiene en la actualidad.

Respecto del deslinde entre los conceptos de demanio y servicio público, la S.T.S. de 18 de Enero de 1971, viene a ser un exponente de esta confusión al establecer que "no puede abrigarse duda alguna acerca de la plena potestad de los ayuntamientos para organizar el servicio público de cementerios determinando las condiciones, forma y presupuestos objetivos y subjetivos de los enterramientos que se efectúen en los mismos, mediante la redacción y aprobación de las pertinentes Ordenanzas y la adopción de los acuerdos administrativos que sean necesarios para en aplicación de estas, decidir todas las cuestiones que se susciten en orden al funcionamiento de dicho servicio, condiciones de su prestación y ejercicio de los derechos de enterramiento que pudiesen haber sido concedidos o autorizados por el propio Ayuntamiento conforme a las normas generales administrativas preestablecidas por éste, y, estas normas y acuerdos, aunque versan sobre la titularidad administrativa del derecho de enterramiento en nicho de propiedad particular, no afectan ni pueden afectar en lo más mínimo a este derecho de propiedad privada, que los administrados pueden tener sobre tales lugares de enterramiento, ni incidir ilícitamente sobre las normas de derecho civil que lo regulan, pues la determinación de esa titularidad administrativa al uso de los mismos en cuanto es dictada a los exclusivos fines de mejor funcionamiento y prestación del servicio público de que se trata, no prejuzgan ni invaden el derecho privado dominical de la misma forma que una licencia o autorización administrativa, cualquiera que sea la clave de derecho sobre el que recaiga no puede perju-

dicar el poder jurídico que en el orden civil puede tener un tercero, que siempre podrá libremente hacerse valer ante la jurisdicción a quien vienen atribuídos, su conocimiento y protección y, por todo ello, es obligado concluir que el Ayuntamiento tenía plena competencia para dictar el acuerdo recurrido y la propia Ordenanza en aplicación de la cual se dictó aquél, pues su eficacia y fuerza jurídica, no pueden considerarse, por su alcance estrictamente administrativo, de incompatible con normas de derecho civil común promulgadas para ordenar relaciones jurídicas de distinto orden y ámbito."

En un sentido paralelo la S.T.S. de 23 de Agosto de 1890 disponía que "contratado con un Ayuntamiento el servicio (público) de extracción de materias fecales, no puede embargar la autoridad judicial el tren de limpieza que el contratista posee, para realizar dicho servicio, pues la responsabilidad que por el contrato administrativo afecta al mencionado tren constituye parte de dicho contrato y la inteligencia, cumplimiento y efecto del mismo, correspode determinarlo a la Administración". Otro tanto cabría decir del Decreto de competencias de 24 de Marzo de 1932, por el que se declaró el servicio de verificación e inspección de leches, como servicio público, al efecto de otorgar el conocimiento de las cuestiones suscitadas con relación a dicha materia a los Tribunales Contenciosos. En igual sentido, podrían citarse las sentencias de 24 de Marzo de 1933, 20 de Marzo de 1929 (referente al contrato de arrendamiento de un teatro), 8 de Marzo de 1904, etc... En realidad, la justificación de toda esta corriente, tanto jurisprudencial, como doctrinal (43) venía a

(43) Vid. SANTAMARIA DE PAREDES, op. cit. páginas 723 y siguientes.

estar motivada por la necesidad concreta de diferenciar el ámbito administrativo del civil, fundamentalmente en cuanto atañía al campo de la contratación por parte de la Administración Pública. El elemento subjetivo, no era suficiente para decantar la balanza de uno u otro lado, por lo que necesariamente debía de acudir a algún otro elemento que viniese referido al contenido mismo del contrato (44). Tal contenido, vino a ser pues integrado, indistintamente por las "obras y servicios públicos" que, de esta forma eran utilizados no como concepto, sino como mera técnica para la consecución de un fin concreto, como era la separación, a efectos jurisdiccionales, de los contratos celebrados por la Administración. Se trataba por tanto de una finalidad heteromórfica con la que del concepto mismo de Servicio Público y que paralelamente a los cauces empleados por el derecho penal, inmobiliario o fiscal, transmutaban el concepto en una simple técnica. No se trata, en este caso de una mera afirmación gratuita, sino que la idea misma viene justificada desde un punto de vista histórico como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, por lo que, cabalmente, puede decirse que fué una de las ideas impulsoras y motoras para el propio surgimiento del Servicio Público. La técnica fué reconducida a sus cauces, y fué deviniendo, paulatinamente, concepto, cuando comenzó a admitirse por nuestra jurisprudencia la construcción francesa de los "actes dettachables", con lo cual se hacía, en cierto modo innecesaria la expansión desmesurada de la idea de servicio público.

(44) La S.T.S. de 20 de Abril de 1951, de la Sala de lo Civil, viene a utilizar el concepto de "concesión" como técnica para resolver una cuestión de -- competencia al afirmar que "es doctrina reiterada de esta Sala que los contratos sobre aprovechamientos forestales de montes públicos no están sujetos al Código Civil por cuanto constituyen exclusivamente una concesión administrativa, cuyo desarrollo, ejecución y cumplimiento están sometidas a la vigilancia de la Administración de cuya intervención no se puede prescindir".

Otra de las desviaciones singularmente destacables, en orden al concepto de servicio público viene a estar constituida por el propio artículo 40 de la L.R.J. con precedentes en el art. 12 de la L.E.F. Evidentemente, en la esfera de responsabilidad patrimonial de la Administración, como ya ha reiterado hasta la saciedad nuestra jurisprudencia, la expresión "servicio público" no es referible a la idea estricta que pueda entenderse por tal concepto, sino que engloba a toda y cualquier actividad de la Administración". El problema, sin embargo, no es más que aparente, ya que viene a abocar a la antigua distinción entre la "regalía maiora" o funciones de la Administración cuyo ejercicio no puede ser encomendado a un tercero, y las "regalías menores" dentro de las cuales son encuadrables algunas de las actividades que actualmente se integran en el servicio público (45).

Por último y únicamente a nivel doctrinal, ha sido destacado como uno de los elementos constitutivos o fundamentales de la noción de servicio público, el régimen concesional en su otorgamiento como forma de gestión. Ciertamente que este último aspecto no necesita siquiera comentarios para ser calificado de erróneo, dado que ni todas las concesiones no demaniales son referibles al servicio público, ni éste admite como única forma de gestión la concesión administrativa. Existen concesiones administrativas de tierras para el cultivo forzoso (Decreto de 5 de Noviembre) de fincas rústicas (Ley de reforma y desarrollo agrario) para las empresas desmotadoras de algodón, fermentación del tabaco, higienización y pasteurización de la leche, aderezo y relleno de aceitunas, extracción de aceite, molinos arroceros. (Decreto-Ley de 1 de Mayo

(45) Evidentemente no todas las regalías de esta clase han pasado a ser servicios públicos, ni todos los servicios públicos tienen su origen en aquellas, a pesar de la confusión que pueda originarse a raíz de su régimen concesional de explotación. Este aspecto, no obstante, será tratado más adelante.

de 1952, Decreto de 10 de Febrero de 1962, 14 de Marzo de 1963, 10 de Julio de 1969 y 28 de Enero de 1971), algas (O.M. de 30 de Octubre de 1945), almadrabas (Real Decreto de 4 de Julio de 1924, 20 de Marzo de 1928), etc..

Por el contrario, existen actividades declaradas como servicio público cuya gestión por los particulares no se realiza bajo la forma de concesión sino a través de autorizaciones administrativas como pueda ser el suministro de energía eléctrica (46) a cuyo respecto la S.T.S. de 7 de Diciembre de 1970, establece que para que un suministro goce de la consideración de servicio público es indispensable que se trate de una empresa de distribución que tenga concesión o autorización administrativa". En idéntico sentido y respecto al suministro de aguas la misma sentencia establece como requisitos para su consideración como servicio público los siguientes:

- a) Suministro de agua a una determinada empresa, cuyo objeto sea, precisamente, la distribución de la misma.
- b) A personas ajenas a aquéllas.
- c) Que constituyen una cierta pluralidad indeterminada de usuarios.
- d) Que se trate de una prestación regular y continúa.
- e) Que lo verifique la Administración Pública, u otra persona a la que se le conceda dicha administración, es decir, un concesionario; y,
- f) Que se realice por motivos y finalidades de interés público.

Añadiendo a continuación "ahora bien, de no concurrir todos estos elementos componentes, entonces no se estará en pre-

(46) Vid. Reglamento de Verificaciones Eléctrica.

sencia de un Servicio Público, sino de un simple servicio privado".

Con todo ello debe abocarse hacia un planteamiento nuevo de la cuestión inicial acerca del concepto propio de servicio público. Ya han sido admitidas como premisas para este planteamiento las siguientes:

1°.- Existen unos elementos que son esenciales y otros meramente accidentales que vienen a confluir en la determinación del concepto de servicio público.

2°.- Los elementos esenciales -únicos que deben ser tenidos inicialmente en cuenta- pertenecen al ámbito del derecho administrativo. Los restantes se ubican en las distintas ramas del derecho, persiguiendo, exclusivamente una finalidad específica, por lo que el Servicio Público es utilizado simplemente como técnica y no como concepto.

3°.- Unos y otros elementos sustanciales y accidentales confluyen inicialmente en el concepto genérico de servicio público determinando el surgimiento de un grupo normativo con diferentes leyes de composición interna. Esta idea es importante retenerla, por cuanto que de ella se derivarán las consecuencias del concepto de Servicio Público que serán examinadas más adelante.

Ahora bien, una vez reducido el núcleo de los elementos "jurídicamente relevantes" para la determinación del concepto de Servicio Público debe volverse al planteamiento inicial referente al grupo normativo, ^{polimórfico} o concepto globalizado y heterogéneo en su composición. Esta última operación será la que nos permita determinar la proyección dinámica del Servicio Público, o, en otros términos, las consecuencias jurídicas que se derivan de este concepto,

Bajo esta nueva perspectiva, podrá ser interpretada, cabalmente, la acción que los diferentes grupos normativos confluyentes en esta materia, operan sobre el núcleo del concepto de Servicio Público. Se trata, en suma, de volver al punto de partida, pero una vez interpretadas y clasificadas todas las piezas que componían el rompecabezas inicial. Con ello el conjunto entero cobra un real sentido deshaciéndose las aparentes antinomias y divergencias iniciales.

Habiendo clasificado ya los elementos fundamentales del servicio público, que serán expuestos en el apartado siguiente, podremos observar, como vuelven a operar los planteamientos penales, fiscales, inmobiliarios, etc.. sobre este tema, desde fuera del propio concepto, en orden a proteger y falicitar su actuación y desarrollo. Aunque no sea más que a título de ejemplo, dado que luego será desarrollado con mayor extensión, este extremo, el derecho penal, a través de su ordenamiento facilita al Servicio público, su desenvolvimiento y desarrollo, al protegerlo, especialmente frente a los eventuales inmisiones de los particulares (recordemos a este respecto la prohibición de la huelga contenida en el art. 222 o los delitos por daño en los cables de electricidad o en las vías férreas). Por su parte, el derecho mercantil, asegura la continuidad del servicio a través de su especial sistema de quiebras y suspensiones de pagos establecidos para las "compañías de ferrocarriles y demás servicios públicos". El derecho inmobiliario por medio del préstamo hipotecario y la fé Registral garantiza un medio seguro de financiación para las compañías concesionarias protegiendo la identidad y titularidad del servicio a través de la inscripción de las concesiones o de los bienes afectos a servicio público (art. 206 de la L.H. en relación con el art. 303

del R.H.), etc.

Singularmente interesa destacar a este respecto la idea fundamental que debe ser extraída de todo lo expuesto. El servicio Público específicamente considerado en cada una de sus proyecciones, tiene su origen en una declaración expresa normativa, que califique como tal una determinada actividad. Una vez que la "publicatio" se ha producido, el servicio público, debe responder a los elementos esenciales que determinan su naturaleza. De otra parte, su funcionamiento se verá amparado y protegido, por los diversos grupos normativos que, desde su propia perspectiva protegen el desenvolvimiento de cada uno de los servicios utilizando su técnica peculiar.

Evidentemente, la propia jurisprudencia actual, admite abiertamente estas premisas, si bien, no en toda su extensión, si enervando al menos, las antiguas construcciones doctrinales que ligaban al concepto de servicio público al "interés público", la "utilidad general" y un sinfín de conceptos vacíos e indeterminados. Exponente de esta corriente, es la S.T.S. de 22 de Marzo de 1971, donde se establece que "en cuanto a su declaración de constituir servicio público, el suministro de energía eléctrica concuerda con aquéllas otras disposiciones aplicables según las cuales no puede desconocerse tal carácter, por el solo hecho de que la línea de conducción de energía eléctrica objeto del expediente sea por lo menos en su iniciación para prestar servicio a un solo usuario, porque no es el número de éstos, sino la clase del suministro lo que determina la clasificación de servicio público, pues es de común conocimiento que los servicios de distribución, suministro o abastecimiento de energía eléctrica, agua, gas, etc., son de naturaleza pública y como tales están regulados por sus res-

pectivas disposiciones legales y administrativas".

4. El SErviceio Público: sus elementos y consecuencias

4.1. Elementos esenciales del servicio público.

Establecida, ya, en los apartados anteriores la metodología escogida en orden al establecimiento de un concepto coherente y unitario del servicio público, llegada es la hora de hacer aplicación de aquella construcción, para plasmar en una estructura concreta el proceso de definición de este concepto. Vaya por delante, sin embargo, una importante advertencia ya que lo que se trata de investigar no es una simple definición -como categoría hueca y desprovista de contenido específico- sino un proceso a través del cual se pueda perfilar, cabalmente, la estructura de este concepto. Además de ello debe tenerse en cuenta que la determinación del servicio público como categoría genérica solo puede ser el fruto de una investigación pormenorizada de aquéllas actividades que el ordenamiento jurídico califica como tales. Se trata, en suma, de justificar una investigación puramente empírica que conduzca a la determinación de un concepto extraído de las propias raíces de su plasmación concreta tanto normativa como a nivel jurisprudencial.

El único procedimiento viable -insistimos- para la construcción de este concepto, reside, pues, en la determinación de los elementos que le son privativos y en presencia conjunta de los cuales puede decirse con precisión que se está ante un servicio público. Este proceso de definición es importante por cuanto el servicio público es una idea clave, tanto a los efectos de la jurisdicción competente, que fué justamente uno de los factores que presidieron su gestación, como para la calificación de los -

contratos, prohibición de las huelgas, y, en definitiva, una serie bastante larga de consecuencias de derecho positivo que serán más adelante analizadas.

Por cuanto se refiere a los elementos integradores de este proceso definitorio, que constituyen el núcleo esencial del concepto de servicio público, pueden ser, gradualmente, analizadas del modo siguiente:

PRIMERO.- Elemento empresarial

Todo servicio público implica una actividad empresarial, esto es, una actuación económica a través de una empresa en el sentido que, tanto el Derecho como la economía, dan el término. Esto es, entendida como conjunto de capital, dirección y personal encaminada a la consecución de una finalidad de índole económica, que en este caso alcanza además el calificativo de interés general. Como toda empresa, implica, por tanto, una organización compleja que sirve de infraestructura al servicio, cualquiera que sea la forma de prestación del mismo, o lo que es lo mismo, un modo de gestión, esto es, tanto si se trata de un servicio público bajo la forma de una Dirección General, sin más particularidad (Correos y Telégrafos), de una Dirección General con singularidades de índole financiera (Dirección General de Radiodifusión y Televisión), como si se trata de los llamados modos indirectos de gestión del servicio público, esto es, el tradicional modo de gestión junto a la empresa pública, la empresa mista, el concierto, el consorcio, y el arrendamiento, que más adelante serán examinados.

Cabalmente este primer elemento de actividad empresarial, que es característica "a limine" de lo que sea un servicio público, es lo que distingue en un sentido abstracto lo que

sea un servicio público en los llamados servicios sociales, configurables también como servicio público, pero cuya prestación puede realizarse igualmente a través de una simple actividad profesional libre. Me refiero en concreto a la educación, la sanidad y a la beneficencia o asistencia social. Obvio es que cualquier persona puede, con título o sin él educar a otro, impartirle conocimientos o incluso influir en el proceso de su formación, sin que ello constituya una empresa. De igual modo cualquier médico podrá, y a veces estará obligado a ello, prestar asistencia individual a un enfermo o a un accidentado sin que tal prestación esporádica signifique su constitución en empresa. Se trata aquí de actuaciones libres, facultades de las que dentro de un servicio público se realizan pero que al no verificarse de un modo empresarial no les es aplicable el calificativo de servicio público. Este surgirá, aunque con la carga política del calificativo de social en el mismo momento en que tal ayuda, tal prestación se verifique dentro de una empresa, esto es, en una clínica, en un hospital, en un centro de la Seguridad Social, en un Colegio, o en una institución de asistencia social que estén constituidos como empresa.

El elemento empresa es, pues, el primer elemento definitorio del servicio público, de tal modo que puede existir una prestación paralela a la que dentro de un servicio público se realiza, más incluso, puede haber aportación económica, pero en la medida en que ello se realice de un modo no empresarial, no estamos en presencia de un auténtico servicio público.

SEGUNDO..- Carácter técnico de la Empresa y carácter positivo de la prestación.

El mundo de la empresa y el calificativo mismo de em-

presa es excesivamente genérico para la delimitación de servicio público, precisa pues, un segundo calificativo que viene a constituir así el segundo elemento definitorio: el carácter técnico de la empresa y su prestación positiva. Naturalmente que hay multitud de empresas que no precisan tal orientación técnica, pero no acontece así en el servicio público en el que precisa, tanto si se trata del Correo, como de los transportes o del bloque de los suministros (agua, gas, y electricidad) de auténtica prestación, de tecnología complicada y de estructura y funcionamiento complejos. En este segundo elemento radica cabalmente, la diferencia que es encontrable, y que hay que afirmar, entre los conceptos de -- servicio público y de función pública, aparentemente ideas una genérica y otra específica, pero pertenecientes a un mismo campo conceptual y de categoría paralelas. La función pública no requiere, y aún más, es difícilmente concebible como empresa técnica de prestación positiva. En este sentido, las funciones públicas, en un sentido estricto, no son calificables de pertenecer al mismo nivel de categoría jurídica que el servicio público. La actividad del Area Metropolitana es una función pública, como lo es toda la actuación del Ministerio de Comercio en materia de intervención y control del comercio interior o exterior, o por citar, otro ejemplo de organización compleja, pero no empresarial, las aduanas o la aplicación de los aranceles. En todos estos ejemplos existe efectivamente una función pública, pero sería confjundir términos dispares calificarle de servicio público. Son efectivamente estatales, funciones públicas y por tanto en un concepto muy amplio, pero prescindiendo de las categorías jurídicas y con renuncia y abandono previo a la categorización del servicio público, solo equiparables al mismo.

TERCERO.- Interés de los particulares

Hasta aquí se ha visto que el servicio público es una actividad empresarial de carácter técnico o de naturaleza técnica, con gestión positiva en el sentido de que implica un haz de prestaciones positivas para el público y en general para los particulares. En este elemento, la presencia, el interés de los particulares, ^{es} el tercer rasgo característico del servicio público. Servicios lo eran las postas y el telégrafo óptico como lo fueron los primeros balbuceos de la aviación, pero integrada ^{en} la aviación militar. La falta de presencia de los particulares cuyo beneficio se establece y se presta, el servicio público como la misma expresión viene a indicar, hacía que solamente deviniera servicio a partir del momento de su apertura al público. El acto de apertura al público constituye el momento inicial de todo servicio público, el instante en que entren en juego todas las características de privilegio como de carga que comporta. La apertura al público es pues el tercer elemento definitorio de la categoría.

CUARTO.- Continuidad en la prestación

Hasta ahora hemos llegado a una primera conclusión: servicio público es un servicio técnico prestado bajo régimen de empresa al público. Hay sin embargo, otra característica que constituye elemento esencial imprescindible para la calificación de servicio público. Se trata de un elemento conceptual y a su vez de una consecuencia del servicio público que no está sujeto a esta regla inexorable que aún a riesgo de insistencia hay que - aclarar que constituye no sólo la consecuencia principal, el deber esencial del gestor del servicio público, sino un propio elemento definitorio del mismo en tal modo y medida en que su ausencia elimina la misma idea de servicio público. Con ello se

vá concretando una definición de la categoría jurídica: servicio técnico prestado al público bajo formas empresariales y de un modo continuado y regular.

QUINTO..- Declaración expresa de servicio público

Con estos elementos es ya determinable cuando se está en presencia de un auténtico servicio público y cuando nos enfrentamos con una simple función pública o con un fenómeno similar. Hace falta, sin embargo, por imperativo del principio de legalidad, una última precisión de índole formal: específicamente el servicio público ha de estar declarado como tal mediante Ley. La presencia o ausencia de tal declaración motivará a su vez la existencia de un servicio público en sentido propio o, por el contrario, en sentido impropio. Hay en efecto, una porción de actividad regulada sometida a intervención económica que reúne todos los elementos definitorios antes descritos y que sin embargo, no han sido legalmente declarados servicio público. Sucede así, por ejemplo, con todas aquellas actividades sometidas a la intervención o disciplina especial del sector: una panadería no puede cerrar a su arbitrio, como no lo puede hacer una farmacia que tampoco puede colocarse libremente pese a que el título de farmacéutico habilita al ejercicio de una profesión liberal. Pero entre una farmacia y otra deberá existir una distancia mínima, deberá obtenerse una autorización especial de la Dirección General de Sanidad y reunir una serie de características detalladas por vía reglamentaria. Igual sucede con el servicio de taxis; es materialmente un servicio público siquiera no lo sea de modo formal, pues falta la previa declaración legal de servicio público. Hay una serie de sectores sometidos a este tipo de disciplina que alcanza desde la intervención en los contratos que

celebra con el público para evitar abusos y para someterlo a una rígida disciplina probablemente más severa que la que corresponde a un servicio público y desde luego con menores posibilidades de defensa jurisdiccional para el particular como acontece en el sector bancario o en los seguros privados. Más en estos casos pese a que se trata de actividades empresariales con precio y tarifas controlados por la Administración, con contrato visado y a veces redactado por la misma ya que su actividad interna está rígidamente vigilada y controlada por la Administración, no se trata de servicio público. En ellos también se dan las cuatro primeras notas que constituyen los elementos definitorios del servicio más sin embargo, no son considerables como misión del Estado y, por tanto, tarea administrativa, no porque política, sociológica o jurídicamente dejen de serlo, sino porque quizá a la propia Administración le es más conveniente sustituir la tradicional forma del servicio público por los nuevos modos de intervención, probablemente más eficaces y sin duda menos impugnables por el destinatario. La subida de un coeficiente de liquidez bancaria provoca consecuencias que desde luego no son indiferentes al público ni a la banca, pero que es difícil puedan ser impugnados jurisdiccionalmente. El servicio público es una creación típica del siglo XIX considerado jurídicamente con nitidez en el primer tercio del presente siglo, pero es quizá una regla inexorable que las técnicas administrativas se depuren, adquieran perfiles claros y precisos, cabalmente cuando ya han dejado lugar a otro tipo de técnicas más actuales, más directas y sin los circunloquios propios de una categoría jurídica que nació a caballo entre un siglo liberal y un siglo marcado por la intervención creciente de la socia-

lización.

4.2. Elementos característicos. Los elementos anteriormente examinados son los que sirven de clave interpretativa para configurar la categoría jurídica de servicio público a la que luego se conectan una serie de consecuencias de derecho positivo. Estas consecuencias son, precisamente, las que permiten el funcionamiento y desarrollo de cada una de las actividades configurada como servicio público y que si bien desde una perspectiva puramente estática no forman parte de su núcleo constitutivo, desde un punto de vista dinámico, vienen a formar parte de su propia estructura si bien como elementos ajenos a su esencia o simplemente adjetivos. Esta es justamente, la aportación que realizan los diferentes grupos normativos que contemplan la figura del servicio público sin que por ello queden integrados en su propia estructura. Se trata, insistimos de elementos heteromórficos que no forman parte del núcleo propio y definido de esta institución, pero que sin embargo, ayudan eficazmente a su categoría de "características típicas" del concepto de servicio público, denominación que se les ha otorgado en este epígrafe. De esta forma se deshace o al menos se intenta deshacer la aparente autonomía que resulta del hecho de que unos y otros elementos (constitutivos y adjetivos) formen parte de una misma estructura o concepto. Los primeros, son válidos para la construcción de la esencia del concepto, en tanto que los segundos hacen su aparición posteriormente, una vez que éste ha sido ya configurado potenciándolo y coadyunando eficazmente a su desenvolvimiento, con lo cual son parte integrante de su estructura pero no de su concepto.

Ciertamente que esta última afirmación requiere una aclaración previa. La definición de una categoría no debe tener en cuenta, en principio, mas que aquellos elementos que la constituyen y que son esenciales a la misma. Sin embargo la estructura de la categoría añade algo mas a la simple definición, sin que por ello se deba ampliar la primitiva noción. Se trata simplemente de hacer jugar los diferentes elementos según una escala valorativa en virtud de la cual se atribuye una distinta función a cada uno de ellos. Existen elementos o propiedades que son parte integrante de la

propia categoría, entanto que otros no son mas que. o bien consecuencia o bien desarrollo y apoyo de los primeros. Tal es lo que acontece con el servicio público en el esquema metodológico que se ha seguido hasta el momento. Los elementos descritos en el apartado anterior son precisamente aquellos, en presencia de los cuales puede ser determinada la presencia de un servicio público. Las características que se examinan en este epigrafe, presuponen ya los elementos anteriores y no hacen mas que desarrollar un doble cometido : establecer las consecuencias inmediatas que se desprenden de estos elementos o bien, apoyar, directamente su potencialidad para desarrollarse, como acontece con el supuesto de la continuidad del servicio donde, la característica no reside en la propia continuidad ya que ello es un factor integrante del concepto, sino en el sustento que los diferentes grupos normativos prestan para el desenvolvimiento eficaz de tal principio.

4.2.1. Principio de continuidad

4.2.1.1. Significado de este principio

La continuidad del servicio público constituye no ya una consecuencia de la declaración de servicio, sino su característica definitoria más importante, hasta el punto de que la misma prestación verificada de forma discontinua pierde la naturaleza de servicio público.

Tal continuidad tiene sin embargo concepciones diferentes. No se trata de que en el bloque de los transportes, el avión, el buque, el ferrocarril, o el autobus de servicio público esté funcionando continuamente, es decir, con una continuidad táctica que responda a la misma denominación. Se trata, más bien, de una regularidad es decir, del mantenimiento de unas prestaciones, que por su propia naturaleza son de imposible prestación continua. Igual sucede con el propio bloque de suministros.

La obligación del usuario es la de prestar en cualquier momento

en el propio instante en que el usuario lo precisa o lo demanda de prestar el servicio cuyo núcleo constituye el mismo servicio público. Cada bloque, pues, tiene su propia idea de continuidad. Las comunicaciones, los transportes y los suministros, constituyen tres bloques cuya singularización dentro del mismo principio de continuidad constituyen el modo en que tal continuidad es prestada, aparte de otros caracteres que constituyen la homogeneidad de cada uno de los tres bloques fundamentales de servicio público.

Por su parte, la continuidad del servicio no es algo impuesto al gestor o a la Administración, es decir, al prestador del servicio público, llámese concesionario de servicio público o titular del servicio, bajo fórmula de empresa mixta, arrendamiento, consulta o gestión interesada, sino constituye su deber fundamental hasta el punto de que motiva la aplicación de sanciones disciplinarias (no puramente sancionatorias pues no es un extraño en el aparato administrativo ni se trata de medidas de policía administrativa general) y en casos graves, la eliminación del particular en la prestación del servicio público. Singularmente, ello se deja ver en la clásica figura de la concesión de servicio público, modo típico y desde luego el más general en que el servicio público se suele encomendar a particulares. Tal problema constituirá la última parte de este apartado y será examinada en concreto al hablar de la caducidad concesional.

4.2.1.2. Contenido del principio de continuidad. Importa ahora destacar cuales son las medidas que la legislación ha establecido no ya en beneficio del patrimonio particular afecto a un servicio público, sino en directo beneficio de la continuidad del mismo. Tales reglas son variadas y múlti-

ples. Algunas son de carácter general y otras de naturaleza singular, afectantes o bien a otro servicio público en cuanto tal, o bien a determinados servicios públicos específicos y concretos. Es importante examinar estas técnicas y separar con toda nitidez cuales sean generales o peculiares, pues significaría una distorsión enorme la aplicación de técnicas singulares con carácter general. De otro lado, tampoco las técnicas singulares son generalizables a través de la analogía, pues la idea de servicio público implica algo que política y jurídicamente es unitario, pero encierra en sí bloques de servicios de naturaleza extremadamente diversa. Entre las fórmulas para facilitar, desde un punto de vista administrativo, el mantenimiento de la continuidad, cabe destacar singularmente, las que a continuación serán expuestas y que son un fiel reflejo de la protección especial que otros grupos normativos ofrecen al desenvolvimiento del servicio público.

4.2.1.2.1. Imposibilidad de aplicación del procedimiento general de quiebra a las Compañías de Ferrocarriles. Quizá por el dato de que los ferrocarriles constituyen uno de los primeros servicios públicos en el tiempo, su regulación tiene un privilegio específico, privilegio que, se insiste es a favor de la continuidad del servicio y no tanto del concesionario particular. Las obras públicas y los ferrocarriles no pueden, en términos de la Ley de 1869 interrumpirse en su explotación incluso para la hipótesis de quiebra. Ello no quiere decir que se constituya una zona inmune a la quiebra cualquiera que sea la masa del pasivo frente a un activo insuficiente y que se constituya en consecuencia una especie de espacio exento que, por lo demás, sería contraproducente en cuanto apartaría a cualquier su-

ministro de la concesión de ferrocarriles dado que ninguna seguridad tendría de que su crédito ~~le~~ fuera devuelto o satisfecho con la presencia de tal zona de inmunidad. Antes bien, el sentido del procedimiento especial de quiebra es, en concreto, el de constituir una especialidad que haga compatible los intereses acreedores con la continuidad en el servicio público, respetando la unidad de la concesión e impidiendo la enajenación de sus activos en la medida en que estén afectados a la prestación del servicio público. Incluso la concesión puede someterse a subasta pública, como tal empresa, pero se mantiene la unidad de empresa que es la única que puede permitir el que el servicio continúe su prestación sin interrupción alguna. La Ley de 12 de Noviembre de 1869 estableció un sistema de quiebra de las Compañías de Ferrocarriles, Canales y demás obras públicas, indicando en su articulado adicional que "todas las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a las Compañías concesionarias de Canales y demás - obras públicas análogas que subvencionadas por el Estado, tengan emitidas obligaciones hipotecarias".

El artículo 1º de la Ley de Obras Públicas de Toreno, 13 de Abril 1877, volvió a insistir y delimitar que "para los efectos de esta Ley se entiende por obras públicas las que son de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las Provincias y de los Pueblos".

Pertenecen al primer punto, los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos y faros, los grandes canales de riego y de navegación y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al se-

gundo grupo los edificios públicos destinados a los servicios que dependan del Ministerio de Fomento.

El art. 1320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero de 1881, dice en efecto: "En las quiebras de las Compañías de Ferrocarriles, canales y demás Obras Públicas análogas, subvencionadas por el Estado, se asignarán los procedimientos especiales ordenados por la Ley de 12 de Noviembre de 1869".

El Código de Comercio vigente, en su artículo 184, deroga el artículo 1º de la Ley de 12 de Noviembre 1869, en cuanto bajo la rúbrica de "Compañías de Ferrocarriles y demás Obras Públicas" in dica que: "corresponderán principalmente a la índole de estas Compañías, las operaciones siguientes: 1a : La construcción de las vías y demás obras públicas de cualquier clase que fueren; 2a : La explotación de las mismas, bien a perpetuidad o bien durante el plazo señalado en la concesión".

El mismo Código de comercio vigente en su art. 930 dis pone que: "Las Compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas de servicio público general, provincial o municipal que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al Juez o Tribunal en estado de suspensión de pagos. También podrá hacerse la declaración de suspensión de pagos a instancia de uno o más acreedores legítimos, entendiéndose por tales para los efectos de este artículo los comprendidos en el 876 ".

La Ley de 19 de septiembre de 1896 sobre convenios de las Compañías de Ferrocarriles con sus acreedores se refiere sólo a los Ferrocarriles y a esta Ley se remite a su vez la de 2 de ene ro 1915 como a continuación se verá. La Ley de 9 de Abril 1904, dic tada también sobre convenios, al margen del estado de suspensión de pagos, disponía en su artículo 1º: "Para aprobar los convenios

que las Sociedades o Empresas de Canales, Ferrocarriles y demás concesionarios de obras públicas propusieren a sus acreedores, no será necesario el depósito de las obligaciones o títulos de los créditos"...

Por su parte la Ley de 2 de Enero 1915, ya citada, sobre suspensión de pagos en las Compañías de Ferrocarriles, determinaba en su art. 1º: "Las Compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas de servicio público general, provincial o municipal, pueden ser declaradas en estado de suspensión de pagos por el Juzgado de su domicilio, conforme al art. 930 del Código de comercio, a instancia de uno o varios acreedores legítimos, que justifiquen su derecho con arreglo al citado Código. Dispone igualmente en su art. 2º que "Las Compañías o empresas aludidas en el artículo anterior pueden concertar convenios con sus acreedores, ajustándose a las leyes de 19 septiembre 1896 y 9 abril 1904". Todo este complicado juego de disposiciones tiene una única finalidad: establecer la continuidad de la prestación ferroviaria. Aunque en sus comienzos se alude a otros servicios de naturaleza análoga, es obvio que el legislador estaba pensando en lo que, en aquellos momentos, se consideraba servicio público o obra pública. De ahí la inclusión de los canales y las marismas como servicios públicos. Corresponde al mismo período de desarrollo de la Ley de Queipo de Llano de 1877, todo este complejo de remisiones a veces ininteligibles por su abundancia y por las distintas expresiones que utiliza en cuanto al ámbito de aplicación. Se insiste, sin embargo, que la finalidad única no era sino la continuidad del ferrocarril y que en modo alguno se impedía la quiebra aunque se utilizara el término de suspensión de pagos en una clara anticipación de lo que en los años veinte vendría a ser objeto de re-

gulación específica en concreto para evitar los ecos, repercusiones y encadenamientos de una quiebra bancaria específica.

Que esta es la finalidad y no otra, es decir, que el mantenimiento del principio de continuidad es lo que justifica la pervivencia de estas normas, se desprende con toda claridad de las mismas. En efecto, y aunque signifique una reiteración, es de destacar lo establecido en el art. 3° de la Ley 12 noviembre 1869, que abre este camino de leyes en las que se incluye el ferrocarril junto a otros y que establece: "por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de explotación de las vías férreas. En consecuencia no pueden despacharse ni trabarse ejecución en las vías férreas abiertas al servicio público ni en sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que a ellos corresponda o que sean necesarias para su uso, ni en las locomotoras, carriles, vagones y demás efectos del material fijo y móvil destinado al movimiento de la línea". Se define claramente el límite de la afectación al servicio y el principio de continuidad.

En términos más generales, el artículo 931 del vigente Código de Comercio dispone que: "por ninguna acción judicial ni administrativa, podrá interrumpirse el servicio de explotación de los ferrocarriles, ni de ninguna otra obra pública".

El artículo 938 del mismo Código de comercio dice:

" Procederá la declaración de quiebra de las Compañías o Empresas, cuando ellas lo solicitaran o a instancia de acreedor legítimo" ...

El artículo 939 establece que:

" Hecha la declaración de quiebra, si subsistiere la concesión, se pondrá en conocimiento del gobierno o de la Corpora-

ción que la hubiere otorgado, y se constituirá un Consejo de incautación" ...

El artículo 940:

"El consejo de incautación organizará provisionalmente el servicio de la obra pública, la administrará y explotará" ...

Artículo 4° de la Ley de 2 de Enero 1915:

"Siempre que se declare la suspensión de pagos de una Empresa concesionaria de obras públicas, se encargará de la administración provisional de la Compañía una Comisión gestora"...

Y, por último, en el artículo 5° de esta misma Ley se dice:

"Constituída la Comisión gestora, el Juez pondrá en posesión de sus cargos a los nombrados, dictando, de oficio, los acuerdos necesarios para que todo el personal de la Empresa y cuantos tengan relaciones con la misma reconozcan las facultades de la Comisión, que serán las atribuídas por los Estatutos y acuerdos de la Empresa al Consejo de Administración o a sus Delegados o gerentes"...

La Jurisprudencia de las Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la quiebra tienen en todo caso relación a las Compañías de ferrocarriles y tranvías sin que se haya hecho aplicación analógica del principio de quiebra especial para los servicios públicos sui generis. Entre tales sentencias cabe destacar las siguientes:

- Sentencia de 12 de Julio de 1883.
- Sentencia de 4 de Febrero de 1887.
- Sentencia de 20 de Octubre de 1892.
- Sentencia de 10 de Diciembre de 1892.
- Sentencia de 30 de Marzo de 1893.

- Sentencia de 11 de Julio de 1894.
- Sentencia de 15 de Abril de 1896.
- Sentencia de 7 de Noviembre de 1896.
- Sentencia de 24 de Febrero de 1898.
- Sentencia de 30 de Marzo de 1898.
- Sentencia de 28 de Enero de 1899.
- Sentencia de 24 de Junio de 1899.
- Sentencia de 19 de Octubre de 1900.
- Sentencia de 18 de Diciembre de 1905.
- Sentencia de 9 de Julio de 1907.
- Sentencia de 17 de Abril de 1909.
- Sentencia de 22 de Noviembre de 1913.
- Sentencia de 13 de Octubre de 1934.
- Sentencia de 8 de Junio de 1951.
- Sentencia de 4 de Abril de 1956.
- Sentencia de 17 de Diciembre de 1958.
- Sentencia de 3 de Junio de 1961.
- Sentencia de 6 de Febrero de 1962.

Por el contrario, el procedimiento ordinario de suspensión de pagos y de quiebra se utiliza para otras Empresas de servicio público dentro de los ferrocarriles y tranvías. Así la Sentencia de 11 de Octubre de 1894, aplicó el Código de comercio y las reglas ordinarias de las quiebras a la producida por la Compañía de Aguas de Barcelona. El Auto de 29 Diciembre de 1913, del Juzgado del distrito latino de Madrid, aplicó también las normas generales y caminos de la quiebra establecidos en el vigente Código de comercio para el caso de la quiebra de la Compañía General Madrileña de Electricidad.

Es de significar que, ciertamente nuestro Código de comercio es ya bastante vetusto, corresponde a las concesiones comerciales e industriales del pasado siglo, e incluso tampoco recoge las instrucciones y tipos de contratos existentes en la fecha de su promulgación/^y a su vez se remite en su artículo 190 a la Ley de Enjuiciamiento Civil, remisión que está establecida en el artículo 1448 del mismo, según la cual "no se hará embargo en las vías férreas abiertas al servicio público, ni en sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que sean necesarios para su uso, ni en las locomotoras, carriles y demás efectos del material fijo y móvil, destinados al movimiento de la línea.

Cuando se despache ejecución contra una Compañía o Empresa de Ferrocarriles, se procederá del modo prevenido en la Ley de 12 de Noviembre de 1869".

Por un juego de remisiones sucesivas se llega a la conclusión que resulta hoy un tanto paradójica de que por la quiebra de un tranvía o de un teleférico (puesto que a los mismos se aplica la Ley de Ferrocarriles Secundarios o Estratégicos) haya que utilizar un texto dictado en 1969, en concreto la Ley de 12 de Noviembre de ese año.

4.2.1.2.2. Protección Penal especial

Un segundo sistema de mantenimiento de la continuidad se refiere a la aplicación del Código penal que en numerosos artículos protege los distintos tipos de servicio público bien de manera genérica, bien de forma absoluta mediante la remisión al concepto de servicio público. Esto es, no sólo las vías férreas, los transportes, los correos y comunicaciones y la inviolabilidad de la correspondencia, el servicio telefónico y sus cables, las instalaciones de radiodifusión o de televisión, los suministros de agua, gas o electrici-

dad están protegidos plenamente de un modo singular en sus instalaciones, sino que con la misma finalidad de intimidación a fin de preservar el principio de continuidad del servicio, se establece plenamente una tipificación de este carácter de cualquier acto que perturbe o impida la continuidad y regularidad en la prestación del servicio (art. 222 ap. 1º del Código Penal).

4.2.1.2.3. Movilización Industrial

De igual modo pero con menor intensidad que en la protección penal existe el llamado servicio de movilización industrial. La movilización industrial clásica en los Estados más liberales en la primera guerra mundial más generalizada e intensamente, con técnicas jurídicas más depuradas fué un proceso necesario de incorporación de la industria en general y en especial de los servicios públicos a las tareas básicas. En épocas de paz se limitan pura y simplemente al mantenimiento del principio de continuidad y regularidad, como una movilización efectiva o eventual. Efectiva en los servicios considerados más fundamentales, como los de correos telégrafos, transporte por ferrocarril y aéreo, en tal modo que el personal funcionario o no integrado en estos servicios públicos, dispone junto a su situación escalafonal ordinaria de funcionario civil, de la tarjeta de movilización y de su categoría militar correspondiente. Por ello, no es infrecuente ver en estos servicios públicos como la Renfe, que comprenden grandes cantidades de personal, listas de asimilación militar, publicadas en el Boletín Oficial del Estado. Estas movilizaciones responden en la actualidad a la Ley 50/1969, de 26 de Abril básica de movilización nacional (Boletín Oficial núm. 101, de 18 de Abril). Como se indica en el preámbulo, "la amplitud y complejidad que pueden alcanzar los problemas de la defensa nacional exige que el Estado

oriente en todo momento hacia los fines de aquélla no sólo la organización de las fuerzas armadas, sino también las de todas las actividades de la nación aptas para cooperar directa o indirectamente a la consecución de sus objetivos". En virtud del art. 1° de esta Ley "todos los recursos nacionales, cualquiera que sea su naturaleza pueden ser movilizados para su empleo en las necesidades de la defensa nacional o cuando situaciones excepcionales lo exijan". El párrafo 2° del mismo artículo indica el ámbito que comprende la movilización nacional en sus aspectos político, militar y civil abarcando entre ellos la movilización económica y movilización de los transportes y de las comunicaciones y medios de información. La movilización podrá ser total o parcial, la parcial en razón a la limitación de las personas o bienes que se movilicen o por la extensión territorial que abarque. Toda movilización es acordada por Decreto que ordena el alcance de la misma. En el Alto Estado Mayor existe el servicio central de movilización con la misión plena de organizar, coordinar, inspeccionar y dirigir cuanto afecte a la movilización a nivel interministerial. La orden ministerial de Obras Públicas de 4 de Diciembre de 1972, del Aire de 18 de Febrero de 1975, modificada el 13 de Junio del mismo año, de Información y Turismo de 12 de Enero de 1973, establecen las peculiaridades de estos Departamentos más directamente involucrados en la llamada movilización actual, es decir, no eventual o en hipótesis de futuro.

Según el artículo 9 de la mencionada Ley el personal está clasificado a efectos de movilización en cuatro grupos: Grupo 1°.- Personal militar; Grupo 2°.- Personal movilizado; Grupo 3°.- Personal civil militarizado; y Grupo 4°.- Personal civil. Importa destacar que el personal movilizado es el que sin perte-

necer a las fuerzas armadas queda encuadrado en las mismas como consecuencia de la movilización, así como el llamado personal civil militarizado, definido como el correspondiente a organismos o empresas movilizadas o militarizadas total o parcialmente, y el personal civil que presta sus servicios en Ministerio militar o en dependencia de los mismos. Este personal está equipado a la categoría militar que corresponda percibiendo emolumentos por su empresa u organismo. La movilización civil comprende personas y bienes, pero lo que importa a efectos del principio de continuidad del servicio público es concretamente el supuesto de la movilización personal. Según el último párrafo del art. 13 de la Ley calendada "Los servicios de carácter público podrán ser movilizadas o militarizados según se consideren de interés militar o actuales para la producción de bienes imprescindibles."

Es de significar que según el art. 18 de la misma Ley "el personal movilizado y militarizado queda sujeto al código de Justicia militar". Es concretamente el precepto que más importa a los efectos del principio de continuidad en que se incluye. Naturalmente que siendo las penalidades mayores y las garantías del procedimiento menores que las similares de orden civil o liberal, así como más expeditivo el proceso, la militarización actual o eventual implica una garantía de continuidad de los servicios públicos, cuyo personal está sujeto a movilización o militarización.

4.2.1.2.4. Intervención en la Industria. Se ha examinado el principio de regularidad y continuidad del servicio público desde la perspectiva puramente administrativa y desde la protección indirecta penal y de la Ley de movilización industrial, así como los privilegios que en materia de quiebra

afectan a las obras públicas, los servicios públicos de canales o servicios de obras públicas de canales y de ferrocarriles tanto de vía ancha como de vía estrecha. Importa ahora destacar la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un sistema especial de intervención de industrias fundamentalmente pensado para las industrias con ideas genéricas del servicio cuya quiebra o suspensión de pagos pudiera provocar el despiece de sus activos y por tanto la falta de continuidad del servicio. Para evitar fundamentalmente esta falta de continuidad la Ley establece un procedimiento singular acordado en Consejo de Ministros, en el que pueden introducirse singularidades que la naturaleza del servicio público o la especial actividad industrial y su relevancia así como las condiciones de la empresa aconsejen. Realmente la Ley no es sino una autorización prácticamente en blanco para que el Estado, pueda, como de hecho lo ha verificado en algunas -- ocasiones, sustituir totalmente la gestión empresarial, sin incautarse de la empresa. La Ley de 1 de septiembre de 1939, reguló el ámbito de la empresa sujeta a la misma, la obligación de notificar la imposibilidad de continuar su actividad atribuyendo al Consejo de Ministros una competencia amplísima para designar mediante Decreto motivado una orden de incautación. Este asume las facultades de administración sin perjuicio del mantenimiento de los órganos societarios normales e incluso de los extraordinarios basado en el procedimiento de quiebra o de suspensión de pagos que según su caso regule la liquidación de pérdidas y ganancias y los créditos oficiales precisos para el mantenimiento del principio de continuidad. Se produce así una sustitución a petición de la empresa respectiva en todo caso el carácter absolutamente preferente de los créditos estatales invertidos para sostener la continui-

dad del servicio. No se trata de una representación legal (de deudores, acreedores, de los dos al tiempo o parcialmente o del ente en liquidación) ya que no hay una "contemplatio domini" sino la actuación de un interés público. La singularidad de la norma hace que tampoco puede calificarse su aplicación de una hipótesis subrogatoria, ni de una gestión de negocios ajenos, puesto que el Consejo de incautación actúa en ejecución de una voluntad del Gobierno que es quien lo crea, mientras que en la gestión de negocios ajenos se está ante un hecho jurídico autónomo y lícito. Tampoco es identificable la hipótesis con la gestión de negocios "domino prohibente" que sólo sería lícita si lo fuera en cumplimiento de un deber y no es clara la existencia de un deber de continuidad en todo servicio público cuando sobre todo se está en pleno trámite de quiebra o suspensión de pagos. Igual conclusión negativa cabe respecto de la asimilación del mandato necesario o de la "locatio coactiva".

Los caracteres de las funciones que asume el Consejo de incautación, el deber de continuidad del servicio público, que es el fundamento en definitiva de la aplicación de la norma, permite identificar su naturaleza, fuera de los casilleros normales del Derecho civil. La finalidad es en todo caso pública, el mantenimiento del principio de continuidad y regularidad del servicio público aunque la inspección de la norma sea más amplia que la de los servicios públicos formal o materialmente concebidos y sea aplicable a todo caso de industria de trascendencia nacional. La gestión es coactiva, de derecho administrativo y no reconduci-ble a las figuras obligacionales del derecho privado. Los poderes del gestor en el consejo de incautación se actúan en expropiación de la facultad de administración de los órganos normales y

son diferentes de las competencias privadas que a estos incumben, sin que sea preciso, de otro lado, la iniciación del procedimiento de suspensión de pagos o quiebra, sino simplemente la notificación justificada de la imposibilidad de continuar el servicio público, lo cual provoca a su vez la necesidad de mutabilidad. El Decreto del Gobierno constituye a su vez, el Consejo de incautación en aplicación de la Ley de 1 de Septiembre de 1939. Las facultades de competencia del Consejo de incautación son "poderes-deberes" correlativos a la existencia de una función administrativa, que actúa en nombre propio, aunque los actos produzcan indirectamente efectos sobre un patrimonio ajeno. El Consejo de incautación es un órgano impropio del Gobierno.

Hasta el momento, la Ley de 1939, sólo se ha aplicado en el supuesto de Minas de Rodalguilar, Astilleros de Cádiz (Echevarrieta) y Manufacturas Metálicas Madrileñas. Como se vé en ningún caso se trataba de un modo directo de un servicio público, aunque indirectamente fueran soporte de otro servicio. La Ley, pues es más amplia en su posibilidad de aplicación que el estricto concepto del servicio público, pero no cabe duda que constituye un instrumento legal de primera magnitud para el mantenimiento del principio de continuidad del servicio público.

Como conclusión puede, pues, hablarse de un principio de continuidad del servicio público que es consustancial de un modo intrínseco al mismo en tal modo y manera que llega a constituir un elemento definitorio de lo que sea un servicio público. Toda actividad empresarial a la que no afecte un deber de continuidad frente a la administración y al público no es ni propia ni indirectamente un servicio público. Y sin embargo, la inversión no es cierta. Hay en efecto, deberes de continuidad que no afec-

tan a servicios públicos por muy amplia que llegue a ser la definición de los mismos, ya se requiere la presencia de los otros - elementos integrantes y definitorios de la categoría jurídica del servicio público.

4.2.1.2.5. Policía Administrativa

La policía administrativa en materia de servicios público está recogida genéricamente en la Ley de Orden Público que llega a definir como actos contrarios al orden público los que alteran o intentan alterar la seguridad pública, el normal funcionamiento de los servicios públicos, en su art. 2º letra b). Cabe pues, aplicar la Ley de 30 de Junio de 1959, que constituye una de las normas probablemente más severas de nuestro ordenamiento jurídico administrativo, en mantenimiento del principio de continuidad. Se ha de hacer hincapié en que no es una norma pensada fundamentalmente en apoyo a tal principio, pero sí que incluye la continuidad del servicio como una de las causas que provocan la aplicabilidad de la norma y de las severas sanciones que conllevan no sólo en las facultades extraordinarias o estados de excepción, sino incluso en las facultades gubernativas ordinarias a que se refiere el capítulo 2º de la misma Ley. En la Ley se establece, como es conocido, la responsabilidad subsidiaria que no se hace efectiva a través del sistema normal de la vía de apremio sobre el patrimonio del sancionado con multa gubernativa, sino el sistema del llamado arresto sustitutorio (art. 22 de la Ley según la redacción por Ley 36/71 de 21 de Julio).

El principio de continuidad aparece de este modo no sólo con matices administrativos, sino con la presencia de facultades absolutamente exorbitantes que llegan a la máxima dureza; aplicabilidad de arresto sustitutorio, multas gubernativas y presencia

del Código Penal tipificador de los actos contrarios o que impiden u obstaculizan el principio de continuidad del servicio público. Por ello es absolutamente incierta la afirmación de que el principio de continuidad del servicio público no es sino uno de los grandes principios del Derecho administrativo abocado al hilo de las generaciones sucesivas, en las páginas de los tratados, en las Sentencias de los tribunales, en las decisiones jurisdiccionales, en los Decretos decisorios de competencias o en los debates parlamentarios enunciados por doquier, pero jamás concretados en alguna norma específica. De esta forma la nitidez del principio quedaría sustituida por la incertidumbre y la precisión de matiz. Tal es la afirmación que, como puede comprobarse es incierta, de GILLI,. Es más, tampoco puede hablarse como lo hace la doctrina francesa de la crisis del principio de continuidad del servicio público. Es cierto que el Derecho administrativo francés tradicional entró en la década de los cincuenta en una grave crisis de estructura conflictual, hasta el punto de que sus ideas matrices, que alimentaron a generaciones de juristas, de magistrados y de funcionarios, así - como las páginas de los tratados más amplios, o de los simples manuales universitarios, no sirven ya, hoy por hoy, pero en modo alguno puede extenderse la afirmación a otro ámbito al que cabalmente constituye uno de los principios fundamentales más reiterados, no sólo en Francia, sino también en España desde la década de los cuarenta del siglo pasado, es decir, cuando comenzaban los primeros servicios auténticos y cuando incluso la expresión dn tan to vaga, nacida más bien con fines contractuales y de reparto de jurisdicción, se revestía de la severidad conceptual de una categoría jurídica nueva y de un principio jurídico ya establecido.

4.2.2. Principio de igualdad. Si la conti-

nuidad trata de proteger el funcionamiento del servicio desde una perspectiva que vá más allá del interés de los usuarios (interés general de la nación) con el principio de igualdad se enfoca directamente la perspectiva del usuario de los servicios públicos aludiendo a la "prohibición del trato discriminado". En todo caso la proyección de este principio puede ser, a su vez, desglosado en una serie de diferentes medidas tendientes a conseguir esta especial protección del usuario. De una parte, y en primer término, se encuentra el llamado "derecho de acceso al servicio" con el que se recoge la prohibición expresa al gestor del servicio, de negar al particular su acceso al mismo, o lo que es lo mismo, la posibilidad de devenir usuario. En aquellos servicios en los que la posición del usuario es contractual (bloque de transportes y de suministros y Servicios de Teléfonos, Télex, radiotelegrafía, fonotelegramas y fonotelex) se trata de reconocer el derecho de todos los particulares, para contratar el servicio, garantizando su libertad e impidiendo al mismo tiempo, cualquier negativa por parte del gestor. Naturalmente que con ello no se aboca a un régimen de "acceso abierto" al servicio, sino que, respetándose las condiciones fijadas, previamente, por la Administración (o por el gestor con el consentimiento de aquélla) el particular que se conforme con ellas puede acceder al servicio. Se trata, en suma, de prohibir el trato desigual, en esta fase pre-contratual, impidiendo la imposición de derechos de admisión reservada. De esta forma, y en virtud de este principio, la Administración podrá sancionar a la Entidad gestora del servicio siempre que se produzca un trato desigual entre los eventuales usuarios. Es lo que la doctrina conoce generalmente con el nombre de "régimen de cola",

con el que se hace alusión a la prohibición de preferencias personales para prelación en la contratación del servicio. Piénsese para ello en los servicios de Teléfonos donde el régimen de otorgamiento de los aparatos a los particulares, tiene que seguir el régimen de prelación de las peticiones en el tiempo. Toda conducta del gestor que no se ajuste a estos principios podrá ser denunciada por los particulares en orden a la imposición de las sanciones pertinentes.

Una vez adquirida la condición de usuario (garantizada como hemos visto a través del "derecho de acceso") el principio de igualdad se proyecta sobre una relación, ya existente, entre el usuario y el sector del Servicio que tiende a asegurar el mantenimiento de una indiscriminación en el trato. Ahora bien, la igualdad en esta fase de la relación usuario-gestor, puede proyectarse, a su vez, en dos vertientes distintas. De un lado, la tarifa como prestación debida por el usuario y de otro el servicio como prestación debida al usuario. Es evidente, que, tanto en una como en otro sentido, la Administración debe garantizar la igualdad de trato del usuario, impidiendo por tanto, la imposición de tarifas especiales, y la existencia de prestaciones de diferente calidad. Evidentemente que con ello no se intenta negar la existencia de prestaciones distintas bajo tarifas igualmente distintas y proporcionalmente en su cuantía a la calidad de la prestación. Piénsese, en los innumerables ejemplos existentes a este respecto en los Servicios de Transportes (billetes de primera clase, de clase turista, etc.). Se intenta, únicamente, impedir la desproporción entre tarifa y prestación del servicio, en base a consideraciones personales del usuario (p. ej. que mediante el pago de billetes de clase turista se autorice a un determinado viajero a

utilizar los servicios de primera clase, o viceversa). De esta forma se garantiza el derecho del usuario a recibir una prestación libremente elegida por él, en función de la tarifa a pagar, con la seguridad de que los demás usuarios recibirán un trato igual, es decir, deberán abonar una tarifa superior para disfrutar de una prestación de mayor calidad. Por supuesto que toda actividad del gestor en contra de este principio podrá ser denunciable por el usuario y la Administración deberá imponer, como consecuencia de ello, la sanción correspondiente.

Con relación a esta última vertiente del principio de igualdad, podría parecer que existe una quiebra al mismo en aquellos supuestos en que la tarifa es rebajada, en función de determinadas cualidades personales del usuario. Tal es el caso de los billetes de tarifa reducida para los niños, o incluso de inexistencia de tarifa, para los menores de tres años, en los transportes por ferrocarril o aéreos. Sin embargo, en estos supuestos, lo que existe es una "consideración objetiva" de la calidad del usuario fijada previamente por la Administración, en orden a la configuración, no del menor como usuario, sino de la persona que lo acompaña, o que en todo caso deba pagar la tarifa por él. De cualquier forma lo que interesa recalcar aquí es que no existe un trato discriminado, por parte del gestor, ya que la reducción de tarifas le viene impuesta directa o indirectamente por la Administración, y es lo que justifica en definitiva, esta aparente quiebra del principio de igualdad. Otro tanto acontece con las bonificaciones en los transportes a favor de los titulares de familias numerosas y en los que la justificación viene dada, igualmente, por la protección otorgada por la Administración, a esta clase de usuarios. Cuestión diferente sería si el gestor estableciese, por sí mismo

y de forma arbitraria, determinadas "consideraciones objetivas" para operar una reducción o un aumento de tarifas, como pudiera ser, por ejemplo, la de rebajar las correspondientes a los usuarios femeninos. Tal actuación cumpliría el primer requisito para no atentar contra el principio de igualdad, esto es, obedecería a "consideraciones objetivas" que abarcan a una pluralidad de personas, pero sin embargo, habría sido impuesta arbitrariamente por la empresa gestora, sin el consentimiento de la Administración, con lo cual existiría infracción de este principio.

4.2.3. Régimen especial de inversiones

extranjeras. El sector de servicios públicos, genéricamente considerado, ha estado sometido a unas reglas específicas en orden a la posibilidad de invertir capital extranjero en las entidades gestoras, cuando éstas asuman la forma de personas jurídicas. La regulación de este particular no ha seguido, sin embargo, unas líneas de evolución homogéneas. A finales del pasado siglo y principios del actual, este era un problema prácticamente olvidado y el capital extranjero no solo intervino en el sector de los servicios públicos españoles, sino que, en muchos casos fué decisivo para el desarrollo de nuestra infraestructura. Tal fué el caso de los Ferrocarriles cuya instalación y desarrollo fué debido casi exclusivamente a las inversiones efectuadas por los Financieros Ingleses, Franceses y Alemanes.

En el ámbito legislativo, la primera vez que se toma conciencia de este problema, es con la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional de 24 de Noviembre de 1939, donde se prohibía toda inversión extranjera a "aquellas industrias directamente relacionadas con la defensa nacional" autorizando las inversiones no superiores al 25 % del capital en aquellas sociedades que

tuvieran por objeto la prestación de Servicios Públicos. Posteriormente y superado el período de autarquía económica el Decreto-Ley de 27 de Julio de 1959, con el que se abrió la liberalización, - restringió paradójicamente el ámbito de estas inversiones, prohibiéndolas en su totalidad, excepto en aquellos casos en que "El Gobierno exceptúe por razones de interés general".

Actualmente el art. 29 del Texto Refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España, aprobado por el Decreto de 31 de Octubre de 1974, vuelve a permitir, en su art. 29, la participación foránea, hasta un límite del 25 % del capital de la Sociedad. En todo caso y para superar este límite se requerirá autorización administrativa previa.

El tratamiento, pues, para las empresas gestoras de Servicios Públicos, es más severo que para los restantes sectores, donde se permite, sin necesidad de autorización previa administrativa, un porcentaje de participación extranjera de hasta el 50 % del capital social.

4.2.4. Prohibición de huelga. En realidad este aspecto no es más que una de las proyecciones del principio de continuidad, ya que la finalidad de esta prohibición no es otro que la de asegurar la regularidad de la prestación. En este sentido el art. 3º ap. 1. c), del Decreto-Ley de 22 de Mayo de 1975, por el que fué aprobada la nueva Ley de Conflictos Colectivos, desautoriza el recurso de la huelga en aquellas empresas "encargadas de la prestación de cualquier género de servicio público". Consecuentemente, todo trabajador de alguna de estas empresas, que promueva o que recurra a la huelga aparte de las sanciones que puedan serle impuestas por razón del art. 222 del Código Penal, se encontrará incurso en una causa justificativa de despido.

4.2.5. Potestad tarifaria de la Administra-

ción. Con ello se alude a la facultad y poder -potestad- de la Administración para proceder a la fijación de las tarifas del Servicio Público, con carácter unilateral. Como quiera que su estudio desbordaría los límites de este trabajo nos limitaremos aquí únicamente a dejar constancia de su existencia, así como a puntualizar algunas ideas en torno al concepto de la tarifa. La tarifa, es, en principio, uno de los elementos integrantes de todo servicio público, en el sentido más lato de esta expresión, de contraprestación (no equivalente, como veremos) económica por la utilización del servicio. Tan sólo tomada en esta forma puede ser considerada como elemento indispensable de todo servicio, ya que existen supuestos en los que la tarifa no puede ser considerada como tal "stricto sensu". Tales son los supuestos en que el servicio funciona bajo el sistema tarifa-tasa, como el de correos, o aquéllos cuya prestación es aparentemente gratuita (aparentemente ya que hay siempre una transferencia de unos usuarios que pagan a otros, a quienes resulta gratuita la prestación), por ejemplo, en la radio-difusión y televisión, para cuya audiencia el usuario no precisa el abono de tarifa alguna, sin que ello signifique la pérdida de tal actividad. Ciertamente que lo que acontece en estos últimos supuestos, en los que puede hablarse de la existencia del "invisible usuario", es que existen dos clases bien diferenciadas de sujetos a quienes va dirigida la prestación. Una, los usuarios que podríamos denominar comunes, frente a quienes la prestación consiste en la audiencia de los programas de radio y televisión y que no tienen que abonar nada para ello. Otros, los "usuarios singulares" para quienes la prestación consiste en que los

"otros" usuarios oigan y vean la publicidad que ellos emiten a través de los Servicios Públicos de radio y televisión. Ciertamente que para estos últimos sí existe tarifa (determinada por el precio que pagan por la publicidad), con lo cual lo que cabría realmente preguntarse no es acerca de la tarifa como elemento sustancial de todo servicio, sino sobre la cualidad de usuarios de los meros "radioyentes" o "telespectadores", ya que ni existe tarifa para ellos ni se encuentran amparados por ninguna relación con el servicio en base a la que exigir responsabilidad.

4.3. Consecuencias indirectas de la declaración de Servicio Público. Una vez definido un servicio público a través de sus elementos esenciales y accidentales, ello implica una consecuencia directa conectada umbilicalmente al servicio público, que no son elementos definitorios del mismo pero sí constituyen consecuencias legales de una categoría jurídica definida. Importa ahora destacar las consecuencias indirectas que la presencia de un servicio público implica en sectores diversos.

Cuando la idea de servicio público deja de ser una idea política, lo que precisó cerca de un siglo (desde la primera mitad del siglo XVIII, a la primera mitad del siglo XIX) éste aparece ligado a la obra pública. Obras y servicios públicos es una expresión que se encuentra casi como término gemelo unido desde siempre en cada una de las disposiciones iniciales del servicio público, incluso de modo más claro en los primeros pliegos generales para el otorgamiento de contratos de obras públicas y servicios a ellos anejos. En el R.D. de 27 de Febrero de 1852, de la Presidencia del Gobierno, sobre reglas para la celebración de toda clase de contratos sobre servicios de obras públicas, de Juan Bravo Murillo, se estableció ya la solemnidad para regularizar

los métodos de celebración de contratos públicos. El principio es ya desde entonces el de que "los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras Públicas, se celebrarán por remate solemne y público previa la correspondiente subasta". Prácticamente este R.D. pasa, tras diversas vicisitudes, a constituir el capítulo 5° de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911 cuya vigencia fué suspendida hace un decenio y cuya regulación ha sido el origen de la Ley de Contratos del Estado y de toda normativa en la materia. De ahí que el Servicio público califique a la obra pública y a su vez se produzca un efecto recíproco. La obra pública está justificada por el servicio público al que sirve de infraestructura para la prestación.

Igual acontece con el dominio público. Junto a los elementos del dominio público de rancio abolengo romano, pasada por toda la tradición medieval que desfiguró en gran parte la vieja titularidad popular del dominio público como cosa de todos, aparece el demanio por afectación. El código civil en su art. 334 comprenderá como dominio público todas aquellas cosas destinadas al servicio público de donde surgirá la idea de afectación. El concepto de afectación cuyo origen se remonta a 1829, y concretamente a Gerando, es recogido en nuestras primeras tentativas codificadoras como el conjunto de cosas destinadas al servicio público, pasando a adoptar el término de aceptación en la Ley de Patrimonio del Estado, después que la doctrina y la jurisprudencia hubieron admitido pródigamente el término francés. Conviene aclarar respecto de este punto que, si bien la afectación, aceptando el término, (puesto que está positivamente consagrado ya por Ley), es una técnica perfectamente aplicable al dominio público, no lo es tanto respecto del servicio. Quizá el mismo paralelismo de

la obra y servicio públicos unidos constantemente a lo largo de 50 años de legislación en la segunda mitad del siglo pasado, haya provocado el curioso fenómeno de infección entre la idea de dominio y la de servicio. Se habla así -no sin cierta ligereza que conviene analizar- de la afectación del servicio público como si la idea le fuera consustancial. No solamente la afectación no es un elemento del servicio, sino que su aplicación al mismo provoca una serie de distorsiones jurídicas que alcanzan a la misma comprensión de la legalidad positiva, lo cual bastaría para deso calificar su utilización en materia de servicio público. El argumento no deja, por lo demás, de ser muy simple, si el dominio público es inembargable y aparece definido como tal dominio por la afectación al servicio público, todos los bienes del servicio - público serán también inembargables. Como tal argumento no deja de constituir , despreciando cada una de las premisas, una petición de principio/^{que}concluye en un espléndido sofisma. De otra parte, como se verá además más adelante, al hablar del principio de continuidad el servicio público no solamente es embargable, sino también ejecutable, y no sólo por deudas del Estado, sino por cualquier proceso ejecutivo de un particular; en razón a la deuda del servicio o personales del gestor, o incluso pertenecientes a título de ejecución enclavado en el derecho de familia. Lo que sucede es que la legislación positiva ha cuidado, aunque no de modo genérico, sino quizá por causa de vigilar que tal embargabilidad de los bienes del servicio público se verifique in toto, es decir, que lo que se subaste sea la concesión evitando la dispersión de los elementos integrantes de la empresa gestora, lo cual efectivamente es coherente con el principio de continuidad y al mismo tiempo no rompe necesariamente la garantía de los acreedores públicos

o privados frente a las deudas que el gestor del servicio público pueda contraer. Lo que en el dominio público constituye una inmunidad total, se restringe en el servicio público a la continuidad en la prestación del servicio; y es que en efecto, se trata de cosas y casos diferentes. El dominio público tal y como está considerando en el Código Civil es un auténtico aluvión de elementos diferentes. Las playas, antigua propiedad del pueblo romano, que el derecho intermedio cuidó de desnaturalizar como propiedad del príncipe, permanecieron de uso popular o común eliminando la posible "actio injuriarum" equiparable a estos efectos a lo que en términos actuales podríamos denominar acción popular o interdicto popular. El código recogió así una tradición romana pero a través de las Partidas y del Derecho intermedio y junto a la más antigua se opuso lo más moderno en su época, el dominio por razón de destino al servicio público. Un tratamiento unitario implica confundir no sólo los orígenes de cada institución que el Código indiscriminadamente ^{incluye} en una misma categoría, a modo de retortijo de cosas en el mismo cajón, sino que produce las distorsiones a que antes me he referido. El primer tipo de dominio, es decir, el clásico demanio natural, es una cosa fuera del comercio de los hombres que constituye un valladar a la aplicación de las leyes civiles. Su tráfico es típicamente administrativo y está exento del tráfico civil en un primer nivel y en una inicial premisa. De ahí los principios de inalienabilidad, imposibilidad de hipoteca, embargo, y en general, de aplicación de las técnicas de desmembramiento de la propiedad (usufructo, hipoteca, servidumbre, etc.). Ahora bien, el dominio por razón de afección al servicio público, es algo diferente. Por de pronto es algo que sólo existe en tanto

en cuanto el servicio público siga prestándose. La vía férrea es dominio público en tanto la Dirección General de Ferrocarriles no utilice el llamado levantamiento de las líneas, o en general, no se acuerde de la supresión del servicio. Suprimido éste, el demanio desaparece, y no por arte de magia. Es más, siempre permanece el servicio público en actuación, todos sus elementos son inseparables del mismo incluidos los bienes inmuebles que constituyen su demanio peculiar pero el concesionario puede transferir la concesión y en consecuencia, el demanio; y ello no sólo por propia voluntad, sino también a través de un proceso incoado por un particular. A la Administración no le importa nada más que la enajenación se verifique sin detrimento de la continuidad en el servicio. De ahí que hablar de una inembargabilidad del servicio público y de su demanio, sea distorsionar algo pensado para las "res extra commercium". Creo que esta explotación es suficientemente clara, y que la aplicación de las técnicas de afectación al servicio público es por tanto un error, al trasladar los principios del demanio natural al demanio de afectación, contradiciendo, además, la propia legislación positiva que si bien establece singularidades en algún servicio público para su quiebra, en modo alguno prohíbe ni mucho menos su embargabilidad.

Cosa distinta es que los elementos que constituyen la empresa gestora de un servicio público no sean sin más despreciables. Es decir, que pueden por aplicación de las leyes civiles y procesales producirse la discontinuidad del servicio privando a éste de un elemento esencial sin intervención administrativa. La Ley prevé el caso de quiebra a la que el nuevo

Reglamento de contratos del Estado ha añadido suspensión de pagos como causa de caducidad de la concesión del servicio público. La consecuencia es inmediata. La quiebra es admitida en el servicio público, el embargo lo es también puesto que si se admite un juicio universal de ejecución se admiten los procesos particulares de igual naturaleza, cosa inconcebible en el dermanio natural. Este el es el peligro que corre cualquier generalización apresurada de las categorías jurídicas administrativas que prescinden de la legislación positiva que a su vez responde a motivos históricos muy diversos.

Igual puede decirse de la llamada cláusula implícita de progreso. Aparte de que se trata de una creación genial más bien que de los comisarios del gobierno del Consejo de Estado francés, es un comentario extremadamente audaz, clarividente y sugestivo de Maurice Hauriou. La jurisprudencia española no aceptó así como la doctrina inmediata en los primeros servicios públicos, tal cláusula implícita incluso para la hipótesis de la iluminación con monopolio. El caso del servicio público (su concesión se otorga al Sr. Lebone que suele ser citado en nuestra bibliografía) dió lugar a decisión jurisprudencial coherente con el principio de intangibilidad de los derechos concedidos y no a soluciones paralelas a la llamada cláusula implícita de progreso. El mismo resultado se alcanza, sin embargo, por técnicas jurídicas muy diferentes en nuestro Derecho. En efecto, desde las iniciales regulaciones tanto generales como sectoriales de los servicios públicos, nuestras leyes conciliaron algo aparantemente contradictorio pero que sin embargo venía a dar una solución idéntica en el resultado pero por camino har-

to diferente al de la cláusula implícita de progreso. Incidentalmente y de paso, hay que añadir que las decisiones francesas sobre la cláusula implícita de progreso, se restringieron a casos muy concretos, de alumbrado de gas y del cambio por la electricidad, pero que no llegó a alcanzar naturaleza categorial. vinculada genéricamente a los servicios públicos distintos de esta hipótesis singular. Por el contrario la solución española estableció dos principios que, insisto, aparentemente son contradictorios. Uno relativo al concesionario, a quien de un lado se le afirma que una vez otorgada la concesión y en tanto no incurra en incumplimiento que provoque la caducidad, tiene un derecho perfecto, y al mismo tiempo se reafirma el principio "ne varietur". El concesionario debe atenerse estrictamente en lo que hace a su voluntad unilateral, a los términos de la concesión. No podrá ni alterar las tarifas, ni modificar las prestaciones en intensidad o extensión, ni modificar en modo alguno la forma en que ha de llevar a cabo el servicio público, ni siquiera para favorecer a los usuarios, hasta tal punto que no puede bajar las tarifas unilateralmente. En segundo término y como consecuencia de lo anterior, la protección del usuario no es tarea del concesionario, sino de la Administración que otorga la concesión, la cual se supone actuará de modo más imparcial y sobre todo, no tendrá otra finalidad sino la de mejorar constantemente el servicio, introducir u obligar al concesionario a introducir las mejoras que una tecnología progresiva vaya imponiendo y eventualmente rebajar las tarifas. Ambos principios son de suyo incompatibles pues si el concesionario no puede alterar el servicio ni las tarifas, pero tiene una sujeción a

la que no puede escapar, so pena de caducidad, a introducir los progresos tecnológicos que naturalmente le impone mayores desembolsos que los inicialmente previstos, o han de rebajar las tarifas por decisión administrativa, tal situación parece ir en contra de modo abierto al principio de derecho intangible que la concesión le supone y aún más, parece introducir una cláusula leonina a favor de la Administración. Esta podría y puede en efecto, alterar lo mismo la prestación del servicio (es la llamada en el Derecho francés "loi de changement" , que el Derecho español positivizó con anterioridad incluso a que la doctrina francesa pusiera de relieve tal principio). El progreso no necesita, pues, una cláusula implícita, sino que puede ser impuesta por la Administración en virtud de su potestad de modular el servicio, e igual acontece con las tarifas. La conciliación de ambas reglas contradictorias se produce a través de lo que puede denominarse la fórmula de armonización entre ambas: la ecuación financiera del servicio; ecuación que es algo diferente del simple equivalente económico contractual, como se le ha venido denominando. En efecto, en el contrato de obras se habla de equivalente económico, pues se supone que las certificaciones cubren el coste de las obras realizadas en olvido de que desde la Ley Toreno de Obras Públicas, se distinguía entre obras subvencionadas y no subvencionadas. El equivalente económico sólo es tal equivalente, es decir, es una simple igualdad, en el supuesto de no existir otros abonos de la Administración de modo directo o indirecto. Una subvención, por ejemplo, disminuye naturalmente la cantidad a pagar pues ello supondría un doble pago de tal manera que la igualdad se transforma en un binomio.

El precio es igual a las certificaciones más la subvención, bien sea esta subvención global o esté calculada en función de la obra (primas, créditos diferenciales, etc.). Así acontece, por ejemplo, con la construcción de viviendas protegidas en que difícilmente se puede hablar de igualdad de certificación/^y por tanto de equivalente económico. Lo que sucede también aquí es que el jurista se ciega ante un caso concreto, considerando como lo más importante el contrato de obras públicas sin subvención, y generalizando a todo tipo de contrato administrativo lo que es simplemente un caso especial. Más evidente resulta el error cuando se habla de equivalente económico en la tarifa pues escasamente ningún servicio público responde a un principio de ecuación monómica sino que la contraprestación que el gestor del servicio reciba proceda de orígenes harto diferentes; unos calculables a priori, subvención, prima a la navegación, primas a la construcción, precios diferenciales abonados a la Administración para el tráfico aéreo a Canarias por ejemplo, abono por la Administración de las pérdidas funcionales del servicio (Transmediterránea, Renfe, etc.), o cifrables de un modo indirecto como acontece con los suministros o con los transportes por carretera, o más generalmente, con todos y cada uno de los servicios públicos. En efecto, no hay servicio público que no disfrute de una ayuda económicamente calculable siquiera sea a veces tarea difícil, mediante la aportación de la infraestructura, del precio político y en la mayor parte de los casos gratuitamente. Si las tarifas aéreas hubieran de calcular la amortización de los aeropuertos, el balizamiento, los aerofaros, las ayudas desde tierra, etc., la tarifa subiría como la espuma e igual sucedería con el tráfico marítimo. Ni que decir

tiene que si el transporte por carretera hubiera de sufragar los medios utilizados, resultarían prohibitivas las tarifas para el usuario. Si la producción hidroeléctrica tuviera que pagar el coste de los pantanos de los cuales utiliza sólo el salto de pié de presa, la fuente, aparentemente más barata de energía sería la más cara. Bastan estos ejemplos, que pueden multiplicarse y aún analizarse servicio por servicio, para demostrar que la tarifa que paga el usuario es sólo uno de los términos de un complicado polinomio y que el usuario está protegido por la Administración en el pago de las tarifas para el uso del servicio público. Naturalmente que con frecuencia la agrupación de los concesionarios hace que también estos se lleven a veces la parte del león o al menos una gran o pequeña parte de la disminución de la tarifa que a fin de cuentas está racional y políticamente pensada en beneficio del público, esto es, del usuario. De otro lado, el argumento favorito de los grupos de presión, que significan los gestores particulares de los servicios públicos argumentan siempre sobre un cálculo marginalista de las tarifas. De operar según esta tendencia, la energía eléctrica debería ser pagada según el coste del último kilowatio producido por la empresa cuyos costes sean mayores (probablemente la energía derivada de la utilización de las térmicas de uranio enriquecido). La tasa marginalista en la fijación de las tarifas teóricamente procede de Hotelling, que vino a sostener, por absurdo que parezca, tal principio cohonestando la igualdad de la tarifa, elemento necesario de todo serviciopúblico, con la tasa económica marginalista. Claramente se deja ver el enorme ámbito de beneficio que significaría ello para todo el resto de las empresas

gestoras de los servicios. De ahí que exista toda una teoría de tarificación extremadamente complicada y que hace hoy uso de las técnicas econométricas más depuradas para la fijación de la tarifa justa. Baste en este lugar afirmar que la tarifa no es en modo alguno un equivalente económico como no lo es tampoco en términos absolutos en el contrato de obra. Pero en el caso del servicio público de modo más evidente.

Las complicaciones tarifarias, las presiones a veces inaceptables sobre elevación de tarifas y el consenso social de la segunda mitad del presente siglo son directamente los causantes del movimiento socializador y nacionalizador de la segunda postguerra mundial. La nacionalización implica igual que en el nivel local la municipalización una socialización al nudo gordiano de las perennes y agotadoras discusiones sobre las tarifas. De otro lado, el público no entiende el porqué de las tarifas generalmente coincidentes con la congelación del nivel de vida, salarios, sueldos, pensiones, etc., por muy justificadas económicamente que estén. No se trata tanto de justificaciones económicas cuanto de falta de consenso popular al progreso creciente de las tarifas sobre todo cuando este fenómeno se produce en momentos de inflación y aún más de stagglación. Una inflación generalizada, es decir, una subida lineal de todos los niveles (rentas, rentas de capital, salarios, tarifas y precios) podrá ser cesada a la larga y desde un punto de vista económico nacional, pero alcanza un mayor consenso que una subida no lineal afectante sólo a servicios públicos que son por su propia naturaleza considerados como esenciales pues de otro modo no serían considerados como tales.

CAPITULO - II - LA IDEA UNITARIA DEL SERVICIO PUBLICO Y LAS CLAVES DE CONEXION.

1. El servicio público como idea unitaria

Todo intento de comprensión o definición del concepto de servicio público implica, necesariamente, una cierta perspectiva dinámica que contemple, no sólo los elementos integrantes de su propia estructura, sino también su proyección a lo largo del tiempo y del espacio. El llamado, en otro orden de ideas, "funcionamiento de los servicios públicos" es lo que, cabalmente, nos dá la clave auténtica para determinar el alcance de este concepto, ante el que se han evaporado todos los intentos de categorización. Para ello debe tenerse en cuenta que los auténticos servicios públicos se dejan englobar, como ya hemos visto en tres grandes bloques o grupos de servicios públicos, a los cuales corresponde una cierta normativa genérica, unos determinados principios comunes y una finalidad en cierto modo homogénea. Sin embargo, la idea del servicio es, y sigue siendo, unitaria de tal modo que los servicios públicos interactúan en diversas formas, dando lugar, por su propia dinámica, a una imagen distinta de la ya clásica en torno a este concepto. Tales formas constituyen los principios o claves que pueden denominarse de coordinación, colaboración y cooperación, con sus consiguientes corolarios constituídos por los principios de colisión y absorción. Explicar y comprender con toda claridad el concepto y alcance de estos principios es relativamente fácil una vez se examina con detalle la regulación positiva de todos y cada uno de los servicios. El hecho de que no se haya planteado hasta ahora en la doctrina ni siquiera la existencia de tales principios no es sino la consecuencia de algo paradójicamente absur-

do, pero humanamente comprensible. De una ^{parte} el dato de que gran parte de nuestra doctrina en materia de servicio público sea de importación que podría fácilmente denominarse sin aduanas ni control. Es decir, de simple transcripción y de sumisión y rendición incondicional a lo ya escrito, sobre todo por la doctrina italiana y francesa, en las que tampoco abundan las monografías administrativas análíticas de cada uno de los servicios públicos que componen la categoría genérica. De otro lado, el hecho de que frecuentemente nuestros tratados e incluso monografías sobre servicios públicos se basen en leyes generales, más en modo alguno se detengan el análisis pormenorizado de los principios que fácilmente se dejan deducir de una comprobación positiva de cada uno, pero también de todos los servicios públicos calificables como tales. No es, pues, de extrañar que haya razones humanas para que tales principios no hayan sido formulados no ya en nuestra doctrina, sino tampoco en la italiana o francesa con quizá la excepción en materia de transportes del principio de coordinación y colisión, si bien, con alcance y trascendencia limitados. Con todo, tales principios son claros, están en la legislación positiva se aplican diariamente y una simple comprobación casi paralela de los términos puede inducir al error que ese mismo fenómeno puede ocasionar.

Ahora bien, la perspectiva del servicio público desde el prisma multifacético de cada uno de sus diversos componentes no debe enervar la idea unitaria fundamental que preside su propio concepto. Por ello, y admitiendo previamente la posibilidad de configurar unitariamente, el concepto de servicio público no debe dejar de reconocerse el hecho de que existan conexiones entre sus diversas manifestaciones concretas y entre los bloques a través de los cuales se integran los diversos servicios. De omitir el estudio de estas

conexiones se estaría cometiendo una grave omisión que podría ser parangonable al intento de analizar una ecuación matemática prescindiendo de los signos que unen las diversas constantes y funciones, entre sí, dando sentido coherente a lo que, de otra forma, no sería más que un conglomerado de números y letras.

Las claves de conexión juegan pues un papel importante en el camino a recorrer para la consecución de un concepto unitario del servicio público que se postula como idea final, como resultado de este trabajo, y no como hipótesis inicial. Con ello tenemos ya una idea aproximada del significado de estas claves y de las consecuencias que de las mismas se pueden derivar. El servicio público, como idea primigenia y dogmática es inencontrable, o por mejor decir no nos interesa de momento precisarla en mayor medida de lo que ya ha sido anteriormente expuesta. Lo que la realidad jurídica nos muestra es la pluralidad de una serie de actividades a las que la Ley califica expresamente de servicios públicos y que aparentemente se encuentran desconectados entre sí. A nivel normativo, sin embargo, existen, como hemos visto ya, diversas disposiciones que regulan, desde diversos puntos de vista, el servicio público "in genere" (Ley y Reglamentos de Contratos del Estado, Código Penal, Código Civil, Ley Hipotecaria, etc.). Ahora bien, toda esta legislación no puede ser englobada bajo una misma perspectiva, ya que se trata de la confluencia de grupos heteromórficos y en muchos casos, también heterométricos (Ley de Régimen Local, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, etc.). Este aspecto ya ha sido estudiado con anterioridad, llegando a la indagación y exposición de los elementos propiamente constitutivos del núcleo de esta institución, así como al establecimiento de las características o consecuencias inmediatas que se derivan de tal concepto.

Mayor interés ofrece para el objeto que se persigue en este estudio, la determinación y análisis de las conexiones reales que existen entre los diferentes servicios públicos y que hacen posible la configuración unitaria de este concepto. Con ello se trata de descomponer de nuevo la idea inicial del servicio público, pero no ya en cuanto a sus elementos constitutivos, en un plano teórico sino en cuanto a las diversas actividades que son encuadrables en el seno de este concepto. De esta forma, podrá comprobarse, una vez más, y a nivel práctico en esta ocasión, como la diversificación de la categoría, o por mejor decir, su plasmación concreta, en cada uno de los diversos servicios, no supone dispersión desorganizada de la institución como tal.

El engarce entre las diferentes actividades calificadas de servicio público, pondrá pues de manifiesto que la propia idea de este concepto, no solo se mantiene como denominador común en cada uno de ellas, sino que, incluso, funciona como un todo homogéneo. Las piezas integrantes del servicio público se encuentran relacionadas entre sí, como los eslabones de una cadena, haciendo de esta especial forma de "publicatio" una tupida malla, en la que cada elemento se encuentra estrechamente vinculado con los restantes. La unidad del servicio público, cobra así una nueva dimensión polarizada no sólo en el ámbito de su propia definición, sino también y muy fundamentalmente, a través de su proyección concreta en todos y cada uno de los Servicios que integran su concepto. De esta suerte los principios de conexión, vienen a jugar un papel preponderante en esta segunda perspectiva, del servicio público, referida a sus manifestaciones concretas, con lo que se reafirma una vez más, en el plano de lo real y tangible, la unicidad de su concepto. Tales conexiones, denominadas claves, vienen constituidas por la colaboración, coordinación

cooperación y colisión que a continuación analizaremos en sus rasgos más fundamentales. Sin embargo, debe hacerse previamente una importante advertencia relativa al ámbito de este trabajo, ya que será excluído "a priori" el bloque de los servicios secularizados de toda la exposición que a continuación seguirá. Ello obedece a dos cuestiones fundamentales. En primer término debido a la gran extensión que obligaría a tener a este trabajo como causa inmediata y directa de la gran profusión normativa existente en estos servicios y señaladamente en los referentes a educación y seguridad social. Esta última incluso podría llegar a constituir por su trascendencia y complejidad una materia autónoma desgajada del propio derecho administrativo. En segundo lugar, porque la evolución histórica de estos servicios, procedentes de la secularización de actividades por el Estado y sus peculiares formas de gestión, hacen de este bloque un auténtico cajón de sastre donde se agrupan servicios heterogéneos entre sí y con escasa semejanza en su regulación normativa, con los otros tres bloques, integrantes del sector económico. Con ello sin embargo no se niega la existencia de conexiones que afecten a estos servicios. Ejemplos palpables de ello, pueden serlo la Ley de Coordinación Hospitalaria, el intercambio cultural a nivel internacional las conexiones y conciertos entre la sanidad local (hospitales Provinciales) y las Instituciones de la Seguridad Social o las de éstas y los Centros Universitarios (p. ej. concierto con el Hospital Clínico de Madrid). Ahora bien, insistimos en que las dificultades que entrañaría la inclusión de este bloque, en el estudio general llevado a cabo por el presente trabajo, dislocaría posiblemente su homogeneidad, al introducir factores extraños al mismo que son tan sólo encontrables en los servicios sociales. Por todo lo -

expuesto, creemos pertinente su marginación en el entendimiento y con el convencimiento de que ello no supone ni la exclusión de este bloque del ámbito de los servicios públicos, ni la negación de la existencia de claves de conexión en el mismo, sino tan sólo en base a que las conclusiones que se deriven de este estudio necesitan una homogeneidad mínima de la que carecerían al proceder al tratamiento simultáneo de una serie de actividades que, por razón de su mismo origen y estructura, no pueden ser analizadas bajo el mismo prisma que las restantes. Los servicios públicos sociales, suponen en cierta forma un estado híbrido y cambiante entre lo que pueda entenderse como función pública, y el concepto "apriorístico" de servicio público, que tiende progresivamente a integrarse en esta última categoría. Un tratamiento adecuado y específico de este bloque de servicios podría arrojar mayor luz sobre este tema, muy necesitado, por otra parte, de un estudio sistemático por parte de la doctrina.

2. Las claves de conexión: características generales y estructura

2 1. - Colaboración

Supone la conexión inicialmente más simple por cuanto que viene a enlazar las diversas entidades gestoras de un mismo servicio público. La colaboración incide, pues, en todos y cada uno de los servicios públicos declarados como tales por nuestro derecho positivo, proyectándose incluso más allá del ámbito propio del servicio. Sus características fundamentales podrían ser definidas a tenor de los siguientes puntos:

2 1.1. - Proyección internacional

Si la colaboración es definida, apriorísticamente, como toda conexión existente entre las diversas entidades gestoras de un mismo servicio, parece evidente que en los supuestos en que exista una "monopolización" de la actividad de servicio, tal colaboración no puede tener lugar. Ahora bien, el concepto de servicio público

hace tiempo ya que perdió sus connotaciones políticas, que la hacían participar, en cierta medida, de la idea de soberanía, por lo que, pese a encontrarse vinculado directamente a la Administración en cuanto a su titularidad y control de su gestión, ello no obsta para que cada vez en mayor medida se produzca un acercamiento entre los diversos países en torno a este tipo de actividades. Ejemplo de ello, pueden ofrecerlo los vuelos - - - Internacionales prestados por las Compañías extranjeras, al amparo de la llamada "quinta libertad del aire". El ámbito de la competencia estrictamente nacional para la navegación aérea, se ha restringido para incluir tan sólo a los vuelos nacionales dejando a la libre competencia internacional la prestación de los restantes. Igual significado puede apreciarse en los ferrocarriles españoles cuyo trayecto llega hasta París o Ginebra, en el consumo de energía eléctrica producida en Francia, o en la retransmisión de un programa de televisión de una cadena americana o por medio de la utilización de satélites. En todos estos casos se aprecia que la actividad de servicio público, es, en sí misma, invariable, pero que para su ejecución convergen no sólo las entidades gestoras españolas sino también las encargadas de este servicio en otros países, con lo cual ya no viene a ser más que una verdad a medias, la vinculación monopolista al Estado de las actividades de Servicio Público. Decimos a medias por cuanto que el círculo de actividades atribuidas en su titularidad al Estado viene a ser cualitativamente el mismo, si bien disminuído en cuanto a su alcance que queda reducido a la órbita del territorio nacional. Cualquier imbricación del servicio público con otro país implicará ya, de suyo, la existencia de una colaboración internacional y, consecuentemente, la intervención de un tercero "extranjero" en la prestación del servicio.

Estas apreciaciones, de aplicación en todos y cada uno de los servicios integrantes de los bloques económicos, cobran singular - importancia cuando operan en aquellos servicios en los que existe un monopolio legal para su prestación. Pensemos en los supuestos que nos ofrece la Telefonía, el Correo, la Televisión, los Transportes, Aéreos y por Ferrocarril, etc., y observaremos como en todos ellos, existe un determinado grupo de prestaciones -las de carácter internacional- en las que la situación de monopolio se vé difuminada por la colaboración de otra entidad gestora del mismo servicio. La colaboración internacional, adquiere entonces un singular relieve, por - ofrecer una faceta inédita, desde la perspectiva puramente interna del servicio, que se traduce en lo que podría ser denominado como una "internacionalización del servicio". De esta forma, la colaboración originará un conjunto de consecuencias jurídicas, cuyo exámen pondrá de manifiesto, la estrechez de los cauces tradicionales a través de los cuales se ha venido configurando y estudiando el concepto de servicio público. Se trata, pues, de una peculiaridad de este principio de conexión que será analizada con mayor detenimiento más adelante.

2 1.2. - La Colaboración como medio sustitutivo de la gestión monopolística del servicio público.

Las premisas fundamentales sobre las que se encuentra edificada la idea del servicio público, desde una perspectiva económica, radican en la regularidad y continuidad de la prestación. Ciertamente que para conseguir tales objetivos la fórmula inicial o aparentemente más idónea parece ser la del monopolio. Con ello se consigue que la prestación objeto del servicio, se realice homogéneamente para todos los usuarios, asegurando además, su regularidad y continuidad

en términos relativos. Ahora bien, esta idea obedece a planteamientos económicos obsoletos que tuvieron su justificación histórica, en fases de anarquía económica, cuando la Administración se regía, por las últimas secuelas dejadas por el principio del "laissez faire". Actualmente, la economía de mercado se encuentra, en casi todos sus aspectos, planificada y la actuación marginal de algunas empresas, tendientes a desaparecer, muestra la imposibilidad de acometer con éxito la explotación de una actividad sin antes haber asegurado convenientemente, las condiciones y pactos necesarios con los restantes competidores. Pese a las leyes sancionadoras de las actividades de restricción de mercados, cada vez son más frecuentes los acuerdos de cártel, cooperación técnica y distribución vertical de mercados que tienden a coordinar, el consumo y la producción, en aras de una explotación más rentable del mercado.

Si ello es así en el ámbito de la economía privada, nada impide que este mismo planteamiento sea trasladado a aquellos sectores en los que la actividad se encuentra controlada, más o menos mediatamente, por la Administración. En este sentido, la actividad de servicio público viene a encajar exactamente dentro de estos nuevos planteamientos ya que su finalidad radica en asegurar la continuidad y regularidad de determinadas prestaciones. Inicialmente, estos objetivos trataron de ser obtenidos a través de la utilización de los llamados "monopolios legales" que de esta forma aseguraban una homogeneidad en la prestación. Con ello, se tendía, primordialmente a asegurar el cumplimiento de la "igualdad de trato" al usuario ya que al estar atendido por una misma Entidad gestora, resultaba más coherente y alcanzable esta premisa. Tales fueron los supuestos ofrecidos por el bloque de comunicaciones y recientemente (a partir de la creación de la R.E.N.F.E.) por el transporte por ferrocarril.

Ahora bien, el postulado de identidad entre la Entidad gestora y el servicio público gestionado se viene a conseguir también mediante la coordinación de las empresas actuantes en ~~un~~ mismo sector de servicios de forma que, por medio de la adopción de las conexiones adecuadas, se compensen las diversas prestaciones ofrecidas para cada una de ellas, haciendo que para el usuario resulte, siempre y en todo caso, de la misma calidad y cantidad. La sustitución de la gestión monopolística por la gestión coordinada supone, pues, un avance en cuanto a la mejor satisfacción de las prestaciones demandadas por el usuario que evita el inconveniente de tener que acudir a la forma monopolística de gestión.

Quizá por la propia connotación peyorativa de este término, o porque en realidad la situación del usuario es más precaria, (en cuanto que no se le ofrece otra opción), lo cierto es que la colaboración de las empresas gestoras, evita muchos de los inconvenientes que ofrece la gestión monopolística, apareciendo como una nueva fórmula de perfeccionamiento de las categorías antaño utilizadas para la gestión de servicios.

El sector pionero, en este sentido, ha sido el de la energía eléctrica que encauza la colaboración a través de un triple cauce de realizaciones. En primer término a través de las transferencias forzosas de energía. Con ello se intenta paliar la desproporción que pudiera existir en un momento determinado, entre las cantidades de energía eléctrica disponible por las distintas empresas. Se trata de una imposición forzosa de la Administración que tiende a favorecer, directamente, al usuario ya que, de otra forma, podrían existir diferencias cuantitativas en la prestación (recepción de la energía). En segundo lugar, y en parte como compensación por lo anterior, por medio de la redistribución tarifaria, operada actualmente por

O.F.I.C.O. (anteriormente O.F.I.L.E.) en base al llamado factor R. En última instancia la colaboración se plasma, también, en la integración necesaria de todas las empresas distribuidoras en la Red General Peninsular con lo cual se produce una economía notable en los costos, comparable a la que tendría lugar de ser gestoriado este servicio por una sola empresa en forma monopolística.

Debe advertirse, no obstante, que esta incidencia peculiar de la colaboración no se produce en todos los supuestos (p. ej. colaboración entre transportistas por carretera), sino tan sólo en aquéllos en los que este principio se impone como obligatorio, lo que sólo viene a tener lugar precisamente, en el sector de la energía. Sin embargo, aún en estos casos se deja sentir la tendencia unificadora que conlleva el principio de colaboración. En el caso anteriormente citado de los transportes por carretera, a través de la cesión de autorizaciones o subarriendos, se obtiene una potenciación del sector, al fomentar la constitución de empresas o asociaciones de transportistas de mayor entidad y volumen de contratación. Justamente en este mismo sector es donde en mayor medida puede apreciarse la existencia de una multitud de pequeñas empresas de transportes, de efectos evidentemente perjudiciales para el funcionamiento óptimo de este servicio, lo que ha intentado paliarse, tímidamente, a través del Decreto de 6 de Julio de 1972., sobre colaboración de transportistas. Prueba palpable de esta situación anárquica en el sector de transporte por carretera, nos la vienen a ofrecer los estudios realizados con motivo del III PDES (47), donde específicamente se declara que "ha llegado ya el momento de promover las medidas oportunas para que la Administración impulse una política de reordenación de

(47) Vid. PDES. Transportes Presidencia del Gobierno, pág. 57 y siguientes.

tráficos, racionalizando la red actual, a fin de conseguir un adecuado ahorro de medios mediante su más racional y productivo aprovechamiento. En íntima relación con ello resulta igualmente - aconsejable impulsar una política tendente a lograr una mayor potenciación de las empresas titulares de estos servicios las que, como ya se hacía notar en los estudios del anterior Plan, resultan en su mayoría todavía con una insuficiente dimensión empresarial y financiera, situación derivada de etapas histórica anteriores". Igualmente y con relación al transporte de mercancías se viene a - poner de manifiesto en el citado estudio como la "solución de emergencia, promovida por Orden Ministerial de 31 de Octubre de 1950, amparó, en principio, a un limitado número de circulaciones que realmente venían existiendo con cierta regularidad desde tiempos anteriores a la nueva Ordenación, viniendo más tarde a interpretarse con gran liberalidad, lo que dió lugar al establecimiento de un excesivo número de circulaciones individuales a favor de propietarios de uno o dos camiones con escasa capacidad empresarial." Como conclusión y a la vista de la problemática suscitada por la excesiva compartimentación del sector de transportes por carretera, se proponen entre - otras, las siguientes medidas (48) :

1°.- Restringir el acceso al ejercicio habitual de los transportes por carretera, estudiándose los mínimos exigibles de capacidad empresarial, técnica y administrativa, así como las exigencias sobre plantillas mínimas de material y procediendo consecuentemente a una mayor y más eficaz fiscalización del ejercicio de la actividad promoviendo para ello las medidas legales y administrativas precisas a fin de desterrar el clandestinaje y la competencia desleal.

(48) Vid. PDES, cit. pág. 61.

2°.- Fomentar una política de expansión y creación de empresas explotadoras de servicios regulares de viajeros por carretera de dimensiones óptimas, sin perjuicio de la posible subsistencia con carácter complementario de aquellas otras de signo artesano que debieran subsistir.

3°.- Fomentar la unificación de servicios regulares de viajeros tanto para alcanzar la finalidad prevista ... como para formar redes económicamente explotadas a fin de conseguir un ahorro de medios o bien un aprovechamiento más racional y productivo de los existentes, así como para evitar la excesiva coexistencia de explotaciones autónomas sumamente conexas entre sí.

4°.- Señalar como objetivo de especial preferencia en el transporte de mercancías la adopción de sistemas de coordinación técnica y multimodo, así como las medidas de interrelación entre los medios y las prestaciones públicas y privadas de todos los sectores del transporte profesional de mercancías".

Son cabalmente, pues, estos dos últimos puntos transcritos, los que dieron pie para la gestación de una política efectiva de colaboración de transportistas, plasmada en el Decreto de 6 de julio de 1972, que más tarde tendremos ocasión de comentar y exponer. El principio de colaboración se ofrece así como uno de los medios más efectivos para paliar uno de los mayores males endémicos de nuestra economía general, como es la concurrencia en el mercado de un exceso de minúsculas empresas de actuación anárquica (49)

49) Sobre problemas generales de la pequeña industria en España, puede consultarse "La pequeña y mediana industria en España". Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos. Madrid 1971; "Problemas de la pequeña y mediana industria en España". Carlos Horinillos García. Conf. Española de Cajas de ahorros. Madrid. 1970.

2.1.3. La libertad de establecimiento del principio de colaboración.

Como ya hemos apuntado en el apartado anterior, la colaboración entre las entidades gestoras de un mismo servicio, viene a desenvolverse en el ámbito de una libertad en orden a su establecimiento. Supone una excepción a este criterio, el caso de la energía eléctrica donde como ya hemos visto, la colaboración se impone coactivamente por la Administración, en aras de una coordinación total del sector que venga a sustituir, sin los inconvenientes que ello conllevaría, una actividad de tipo monopolístico. La colaboración entre los diversos servicios es, pues, voluntaria y buen ejemplo de ello nos lo ofrece el sector de los transportes por carretera, así como todos aquellos otros donde existe una gestión monopolística y la colaboración se manifiesta en el ámbito internacional.

Ahora bien, la libertad para utilizar los cauces establecidos por los diversos medios de colaboración, no implica el que una vez establecidos, no sea exigible su cumplimiento, tanto por la Administración como por el usuario. La suscripción de un Convenio Internacional de colaboración implica en este sentido el deber de la entidad gestora de proceder a su cumplimiento. Ya ha sido expuesto como la internacionalización de servicios origina de por sí una prolongación o extensión, en el ámbito de las prestaciones ofrecidas al usuario que, consecuentemente, "podrá hacer valer su "derecho de acceso" al servicio para exigir su cumplimiento. Otro tanto cabría decir respecto de la Administración que frente a un incumplimiento del gestor de sus compromisos internacionales, podría hacer uso de su potestad sancionadora, en base a un incumplimiento de aquella.

La libertad para el establecimiento de una colaboración entre servicios debe ser entendida, pues, dentro de sus justos límites, ya que, si bien no se trata de una imposición obligatoria, ello no enerva la necesidad de que se lleve a cabo a tenor de sus términos, una vez establecida.

2.1.4. - La colaboración "impropia" y las imbricaciones verticales de los servicios públicos de suministro

Generalmente en todos y cada uno de los servicios públicos integrantes de los tres bloques económicos en que se descompone esta categoría unitaria -transportes, comunicaciones y abastecimientos-, es observable la existencia de una normativa que regule, en una forma u otra, la existencia de una colaboración entre las diversas entidades gestoras operantes en un mismo sector. Para los servicios monopolizados esta colaboración se desenvuelve en el ámbito internacional, tan sólo, en tanto que para los restantes abarca también una proyección de carácter interno. Sin embargo, existen dos singularidades a este criterio que suponen una excepción al planteamiento hipotético de generalidad que implica el principio de colaboración. Tales excepciones vienen a estar constituidas por los servicios de suministro de agua y de gas.

En el suministro de agua, la dificultad de implantar una colaboración entre las diversas empresas se encuentra originada por la ancestral reserva de competencia municipal en estos servicios públicos. Con ello se levanta una barrera difícilmente salvable para el establecimiento de conexiones entre las empresas gestoras de este servicio ya que la competencia estatal, en este aspecto, viene a constituirse ^{en} una premisa, prácticamente fundamental, y requisito "sine qua non" para su surgimiento. Ciertamente que este estrecho

cauce municipal, del que paulatinamente fueron saliendo los suministros de gas y electricidad, se ha visto superado por determinados factores aislados e inconexos, como puede ser la actuación de Organismos autónomos del Estado (p. ej. Canal de Isabel II) en la gestión de estos servicios, si bien, la estructura general sigue permaneciendo en el ámbito de la competencia municipal. Sobre este punto volveremos a insistir más adelante, por lo que nos limitaremos por el momento a indicar los cauces a través de los cuales se desarrolla actualmente la colaboración.

En el suministro de gas, si bien no existe la competencia municipal, ya superada a partir del Decreto de 27 de Enero de 1956, por el que se aprobó el Reglamento del Servicio Público de Suministro de Gas, (posteriormente modificado por el Decreto de 30 de Noviembre de 1972) es notable la ausencia de una auténtica normativa polarizadora de la colaboración entre las distintas empresas. Únicamente cabría aludir, en este sentido, al tímido intento de establecer una política coordinada en este sector, paralela a la existente en el suministro de energía eléctrica, a través de la creación de la empresa Nacional de Gas (ENAGAS), por efecto del Decreto de 23 de Marzo de 1972. Mayor efectividad tuvo, en este sentido, la monopolización de la distribución de los G.L.P. por medio de BUTANO S.A., creada en 1967, pero que recientemente ha venido a ver vaciada su propia concesión de monopolio con el surgimiento de Gas Natural S.A., filial de Catalana de Gas y Electricidad.

En cualquier forma lo que interesa destacar, inicialmente, - tanto en los sectores del suministro de gas como de agua, es la - inexistencia real de una colaboración efectiva a nivel de las empresas distribuidoras. En todo caso, el suministro de gas, tendría a su favor la existencia de una base normativa, incipiente, pero -

acertada, que en un futuro próximo pudiera dar lugar a la existencia de una auténtica colaboración. Cuando menos, debe serle reconocido, frente al suministro de agua, la superación de los cauces competenciales a nivel municipal, lo cual ya ofrece una base necesaria -aunque no suficiente- para la implantación de una política coordinada en este sector. Ahora bien, el bloque de suministro ofrece ciertas peculiaridades frente a los restantes, que posibilitan la existencia de una colaboración específica, matizada y desfigurada por su propia estructura. La declaración de servicio público operada por efecto del Real Decreto -Ley de 12 de Abril de 1924, supuso un corte horizontal frente a una serie de actividades que, económicamente, debían ser consideradas en toda su amplitud. En todos los suministros, es apreciable una neta diferenciación de los procesos económicos que integran cada una de sus actividades distinguiendo, consecuentemente, los ciclos de producción, transporte y distribución.

Sin embargo, la declaración de servicio público tan sólo vino a afectar al ciclo de distribución, con lo cual, las restantes actividades -producción y transporte- seguían permaneciendo en la órbita del derecho privado, sin perjuicio de las facultades de policía atribuidas a la Administración. Se trataba, pues, de configurar una "publicatio" cuya proyección venía a desglosarse en dos graducaciones muy nítidamente configuradas, en cuanto a su intensidad. Para el suministro de Agua, Gas y Electricidad -la "publicatio" anuncia el contenido más denso y profundo de la declaración de servicio público, en tanto que para la producción y transporte de estos mismos productos, se concretaba en una mera intervención administrativa de control encuadrable en el

ámbito de la policía administrativa.

Ahora bien, el hecho de que jurídicamente se otorgara un tratamiento distinto para cada uno de estos ciclos, no suponía su escisión en términos puramente económicos. Una determinada - empresa, podía dedicarse a la producción y transporte del gas, (como actividad jurídica) y ser gestora, al mismo tiempo, del servicio público de suministro. Otro tanto podía decirse de las empresas integrantes de los sectores de electricidad y agua, con la matización, inoperante a los efectos que tratamos de analizar, de que la producción de energía eléctrica, de origen hidráulico, estuviera sometida, a su vez, a una "publicatio" por parte del Ministerio de Obras Públicas.

Con todo ello queremos poner de manifiesto que la colaboración en el bloque de suministros juega un doble y simultáneo papel, constituido en primer términos por la colaboración llevada a cabo en el ciclo de abastecimientos, declarado como servicio público, en los casos de energía eléctrica y gas, aunque este - último en menor medida, y en segundo extremo por las imbricaciones existentes en los otros dos ciclos (producción y transporte) lo que podría ser denominado como "colaboración impropia". Gracias a esta escisión vertical de los servicios de suministros - la colaboración entre las diversas empresas puede ser llevada a cabo, con resultados paralelos a los que podrían tener lugar de desenvolverse en el ámbito propio de los sectores declarados como servicio público.

Los transvases de agua, o la actuación coordinadora llevada a cabo por las Confederaciones Hidrográficas y las Comisarías de Aguas, beneficia, indirectamente, a las empresas dedicadas al suministro de aguas, ya que establece una conexión en la propia

infraestructura sobre la que operan. En igual sentido cabría - aludir a la Red General Peninsular de Energía Eléctrica, cohesión tada al ciclo de transporte en este sector y que repercute en la redistribución y reducción de costos para las empresas suministradoras. Los diversos ejemplos y realizaciones en este sentido serán analizadas, más adelante, queriendo únicamente destacar - aquí la peculiar configuración que adquiere el principio de colaboración en el bloque de suministros. El tema es interesante, tanto más cuanto que prescindiendo de su consideración puramente - jurídica, otorga un cauce de actuación a la Administración en - orden al establecimiento de una política coordinadora que eluda el estrecho cauce ofrecido por el servicio público. Las nuevas formas de "publicatio" estatal implican una mayor gama de posibilidades para la intervención administrativa que ofrece, además, la ventaja de respetar, al menos aparentemente, el dogma de la libertad de actuación de los particulares, referido al ejercicio de actividades industriales.

2. 1.5. - La colaboración "de facto" y los planes de inversión conjunta.

No todas las conexiones entre servicios públicos de una misma clase -lo cual constituye como hemos visto una colaboración- implica la existencia de una normativa reguladora y directora que opere sobre una infraestructura puramente económica. En algunos - supuestos es notable la ausencia de una legislación que imponga o regule, al menos, el establecimiento de conexiones entre diversos servicios públicos. Tal es el ejemplo que nos ofrece la colaboración entre el metropolitano de Madrid y el suburbano explotado por F.E.V.E. La colaboración se lleva a cabo a través de la ex-

plotación conjunta de estaciones de acceso y de comunicaciones subterráneas, para el embarco y desembarco, entre ambos medios de comunicación, sin que ello se encuentre reflejado en disposición legal alguna. Se trata, simplemente, de una actuación paralela de ambas entidades gestoras, a través de un plan conjunto de inversiones que, aparte de producir una economía sustancial en el patrimonio de estas empresas, supone un aumento de su tráfico respectivo, al tiempo que una mayor comodidad para el usuario. Usuario que además, frecuentemente, es común para ambos servicios, con lo cual, la colaboración se traduce desde su perspectiva en una prestación unitaria.

Ciertamente, que este tipo de conexiones puramente fácticas, no suponen una circunstancia peculiar del principio de colaboración ya que también son encontrables en el ámbito de la coordinación. El transporte por medio de turismos, o de líneas especiales de autobuses, desde las terminales de los aeropuertos, supone un ejemplo palpable de esta especial modulación, dejando aparte, el tema, ya tan manido por la doctrina, acerca del carácter de servicio público del transporte por taxi o turismos de alquiler. El tema no obstante será examinado con mayor amplitud posteriormente.

2.2. - Coordinación

El principio de coordinación se refiere expresamente al auxilio o conexión existente en un mismo bloque de servicios, - verificado de modo recíproco o unilateral de uno a otro. Inicialmente, esta clave se plantea en el ámbito de los transportes públicos donde adquiere mayor relevancia y significación, aparte - de su mayor raigambre histórica y doctrinal. Ahora bien, debe - tenerse en cuenta que, así como en la colaboración, examinada an-

teriormente, la conexión es siempre recíproca, tanto en la - coordinación como en la cooperación, pueden adquirir esta forma o manifestarse de modo unilateral, esto es, en provecho único de uno solo de los servicios implicados en la conexión. Cabalmente, sólo podrá calificarse de auténtica coordinación -y en su caso cooperación- cuando el auxilio entre los servicios sea recíproco, ya que en otro caso se operará una subrogación de este principio por el de colisión.

La coordinación obedece, en el sentido estricto que hemos otorgado a este principio, a una finalidad muy concreta de unificar la política directriz de la Administración en cada uno de los bloques donde opera. Resulta, pues que, puesta por pasiva esta argumentación, es cabalmente el principio de coordinación el que viene a justificar la segregación de los distintos bloques, de la idea unitaria de servicio público. Evidentemente, en cada uno de ellos, existe una homogeneidad plasmada en un paralelismo de actividades no sólo desde el punto de vista económico, sino desde el jurídico. Nos estamos refiriendo concretamente a la idea de planificación, con todas las connotaciones normativas que actualmente implica esta expresión.

La Administración pública, ahora más que nunca, precisa ordenar y "coordinar" su política de actuación en todos los sectores donde alcanza su intervención. En las épocas históricas del derecho administrativo, admitiendo como tales, las anteriores al surgimiento del Estado de Derecho, no se planteaba problema alguno en cuanto a la coordinación de la política estatal que se encontraba en manos del príncipe, aún admitiendo, los límites a la potestad regia por parte de las Cortes y Consejos. En el - Estado Policía del "laissez Faire" está necesidad de unificar las

las actividades de la Administración tampoco se planteaba como tal, ya que la mayoría quedaban englobadas en el ámbito de la función pública con algunos desgajes marginales para las primeras concesiones demaniales y de servicios. Es, pues, a partir del surgimiento del estado intervencionista cuando la actividad de la Administración desborda sus propios cauces estructurales limitándose tan sólo a producir un crecimiento desmesurado en su desarrollo que se tradujo en el surgimiento de disposiciones normativas heterogéneas, desprovistas de toda conexión.

Tan sólo recientemente puede decirse que haya surgido una preocupación, por parte de la doctrina y de la propia administración, de encauzar todo ese vasto panorama de disposiciones, categorías y ámbitos de actuación, a través de una política planificadora. Ciertamente que el análisis de la evolución anteriormente expuesta es simplista en su contenido, pero con ello queremos poner únicamente de manifiesto la necesidad y oportunidad de abocar a una política de planificación, en todos los sectores de la actuación administrativa.

Doctrinalmente parece existir, al menos tácitamente, un acuerdo en admitir la diversidad de grados en que se produce la "publicatio" administrativa de actividades, desglosándola en tres niveles fundamentales. En primer término, y respondiendo a la mayor intensidad intervencionista, se encuentran las llamadas "funciones públicas" como reducto fundamental de las antiguas "regalía maiora". En un plano intermedio se desenvuelven aquellas otras actividades que -como las calificadas de servicio público- implican una eventual o posible cesión de su gestión a los particulares, reservándose la Administración su titularidad. En última instancia se encuentra la "publicatio" de mero control equipara

ble a la, llamada también por la doctrina, potestad de policía de la Administración que se proyecta sobre actividades cuya titularidad y ejercicio es reconocido a los particulares, pero sobre las cuales la Administración se reserva una serie de facultades que pueden englobar desde la autorización previa a las potestades sancionatorias de la Administración (por vía de multa o cualquier otra forma de coerción). Podrá completarse también este ciclo con la llamada "intervención industrial de la Administración" que no implica ya una imposición de la "potestas" administrativa sobre los particulares, sino justamente lo contrario, el sometimiento de la propia administración a la normativa privada propia de las actividades mercantiles de los particulares.

Con todo, lo que interesa delimitar aquí es el segundo nivel de intervención, anteriormente descrito -sector de servicios públicos- y la incidencia que produce en el mismo el establecimiento de una política coordinadora de planificación. Admitido el desglose del servicio público, como categoría genérica, en tres bloques diferentes -Transportes, Suministros y Comunicaciones- y dejando aparte el bloque de los servicios secularizados -beneficiencia, seguridad social, sanidad y educación- por la heterogeneidad de los elementos que lo componen y sus peculiares características, resulta evidente y necesario que los servicios integrados en cada uno de ellos obedezcan y funcionen a través de una "ratio" común. Esta "ratio" a la que aludimos es, cabalmente, la que proporciona el principio de coordinación. A través del mismo se intenta ofrecer como prestación unificada, la correspondiente a los servicios que integran cada bloque. Se trata pues de un principio que opera desde la perspectiva del usuario al tiempo

que proporciona a la propia Administración una clave eficaz en orden al ofrecimiento y establecimiento de una red de servicios más económica.

Para el usuario, la coordinación significa tanto como la posibilidad de considerar cada bloque como un servicio unificado con diversidad de prestaciones conectadas entre sí. La realización de un determinado trayecto para el cual se necesite utilizar diversos medios de transporte será mucho más sencillo para el eventual usuario, de existir una conexión entre estos medios. Si cada servicio de transporte funcionase de forma autárquica, sin tener en relación a los restantes, sería prácticamente imposible conectar la mayoría de los puntos integrantes no sólo del territorio nacional sino también internacional. Para ello la Administración debe preveer -coordinando- las necesarias conexiones entre los transportes al objeto de lograr una cobertura máxima de todos los posibles trayectos.

Desde la perspectiva de la Administración, pues, la coordinación se traduce en el aprovechamiento más idóneo de cada medio de transporte, para los trayectos y características donde su rendimiento y empleo sea óptimo. Es evidente que entre los transportes aéreos, marítimos, por ferrocarril y por carretera, debe existir una cierta coordinación que se dirija en primer término a evitar la superabundancia de servicio público en las localizaciones aparentemente más rentables, en detrimento de otras que juntamente vienen a justificar el hecho de que el transporte se haya "publicado" ya que de otra forma, bastaría con la simple actividad privada comercial.

Con todo, la coordinación no se limita a esta simple colo-

cación racionalizada del transporte o al ofrecimiento del usuario de estas prestaciones en forma unificada (p. ej. a través de las Agencias de Viajes) sino que se extiende también a otros aspectos, como puedan ser los precios o las tarifas de cada servicio en el mismo bloque. Naturalmente que la coordinación de tarifas supone una función complicada que más bien responde a un modelo matemático que a una simple fórmula polinómica, dado que hay que tener en cuenta, entre otros factores, la elasticidad de la demanda en cada itinerario, la regularidad y frecuencia entre los mismos y la competencia que, en definitiva pueden hacerse como resultado de las afirmaciones anteriormente expuestas lo que produciría, más bien, un desbarajuste en la totalidad del bloque de transportes que una ordenación racional del sistema.

Sin embargo, este principio de coordinación es predicable no sólo en el bloque de los servicios públicos de transporte, sino también en el resto de los demás bloques, esto es, en el de comunicaciones y en el de suministros. Es preciso coordinar adecuadamente localizaciones, fuentes de origen y sobre todo tarifas para la producción del calor, bien se trate de usos domésticos, bien de calor o de energía para usos industriales. De ahí la necesidad de tener en cuenta, y en el mismo tablero, el servicio de gas, frente al de electricidad para coordinar sus prestaciones respectivas. Igual acaece con el bloque de las comunicaciones. Dejar sin regulación una coordinación entre servicios de télex, de telégrafos o de teléfonos significa multiplicar las inversiones de un modo estéril en beneficio quizá de una empresa que normalmente será la que mayor participación privada tenga en detrimento y perjuicio de los intere-

ses de la comunidad y en definitiva también con disminución del rendimiento global que el bloque de servicios presta al público. De ahí el surgimiento de los telegramas por teléfono o de los envíos a domicilio del telégrafo o de la multitud de prestaciones que el correo acumula y que aparentemente nada o poco tiene que ver con la propia prestación del servicio público de entrega de correspondencia. Consiste en definitiva el principio de coordinación en utilizar al máximo la potencialidad de cada empresa de servicios, de cada técnica y por ello si el correo a través de sus redes extendidas necesariamente por todo el país puede verificar servicios de abono bancario, de transferencia, de cajas de ahorro, etc., se acumula la competencia a fin de utilizar al máximo y extraer la óptima potencia de una organización optimizada a través del principio de coordinación.

Puede, pues, observarse que el principio de coordinación afecta a cada bloque de servicio dentro de sí mismo. Se limita a la prestación recíproca de auxilio o a la consecución del máximo resultado y beneficio social dentro de cada bloque de servicio público.

Quizá convenga concluir, para resumir las ideas expuestas a lo largo de este apartado, que en tanto que el principio de colaboración se dirige sustancialmente a potenciar cada servicio público, en sí mismo considerado, intentando aglutinar, a través de diversas fórmulas, una multiplicidad de entidades gestoras (de tamaño frecuentemente pequeño e insuficiente), el principio de coordinación implica una ordenación, de los distintos servicios integrantes de un mismo bloque, en orden a la obtención de una unificación en su propio seno. Se trata pues de una fina-

lidad puramente cuantitativa (colaboración) frente a otra cualitativa (coordinación) que intenta eliminar las superposiciones innecesarias y antieconómicas de servicios, con el objeto de lograr una planificación unitaria en cada uno de los bloques integrantes de la categoría del servicio público.

2. 3. - Cooperación

El principio de cooperación se refiere a todas aquellas conexiones establecidas entre los servicios públicos pertenecientes a distintos bloques. Al igual que en la coordinación se puede manifestar de una forma recíproca o bien exclusivamente en un sentido unidireccional, lo cual se viene a plasmar en el auxilio o prestación que un servicio realiza frente a otro perteneciente a distinto bloque. Teóricamente serían encuadrables en este ámbito, así definido, un número indeterminado de conexiones entre servicios, cuya magnitud vendría determinada por la cantidad de combinaciones posibles, entre varios elementos (cada uno de los diferentes servicios públicos) teniendo en cuenta la salvedad de que deberían pertenecer a diferentes bloques. Sin embargo, la realidad es que, pese a que hipotéticamente ésta sea la clave de conexión que mayor extensión pudiera tener, paradójicamente es donde se encuentran menos ejemplos.

La cooperación, por excelencia, que los servicios integrantes del bloque de transportes prestan al servicio de Correos, no es tal en puridad ya que viene a subsumirse en una colisión de servicios, por operar, precisamente en una sola dirección, sin aportar ventaja alguna a aquéllos. Quizá el ejemplo más típico que pudiera representar a este principio vendría constituido por los transportes especiales -marítimos, por carretera y ferrocarril- de gases, en medios adecuados para la realiza-

ción de este transporte -buques, containers y vagones-cisterna- El auxilio en estos casos es mutuo, ya que si bien las empresas distribuidoras de gas (sustancialmente BUTANO S.A. por las características especiales de los G.L.P.) se benefician en el transporte de sus productos, para las empresas transportistas también existe un beneficio económico que se viene a ver plasmado en la ampliación de su mercado tradicional. Evidentemente podría decirse otro tanto del transporte de correo ya que en algunos supuestos existe compensación económica para esa prestación. Así en el transporte por ferrocarril aéreo o marítimo, cuando en este último caso, el buque no disfrute de primas a la navegación - o de cualquier otro auxilio económico por parte del Estado (50)

En el transporte regular por carretera, el abono de una subvención, procederá, tan sólo, en los casos expresados en el art. 92 del Reglamento de Ordenación. Vemos pues, como también existe en cierto sentido una compensación o ventaja mutua derivada de la cooperación. Sin embargo, y como será expuesto con mayor detenimiento más adelante, la supremacía del servicio de Correos sobre los de transporte es patente y buena prueba de ello nos lo ofrece el título IV del Reglamento de los Servicios de Correos. Con todo, debe advertirse que la distinción entre unos y otros supuestos de cooperación es muy sutil, por lo que hemos estimado preferible englobarlos a todos bajo la rúbrica de este principio, estableciendo, posteriormente en cada caso, las particularidades pertinentes que hacen que la cooperación se encuentre en cierta forma modulada por la aparición del principio de colisión. Otro tanto podría decirse de la cooperación consis-

(50) Para el transporte de Correspondencia por R.E.N.F.E. Vid. Decreto de 22 de Octubre de 1964, para F.E.V.E. Decreto de 9 de Mayo de 1968.

tente en la aplicación de tarifas eléctricas especiales y reducidas a determinados servicios como puedan ser los de transporte por ferrocarril y radiodifusión. El tema es sumamente prolijo en singularidades, motivo por el cual, conviene ser analizado a través de cada una de sus específicas proyecciones, eludiendo todo tratamiento categorial de tipo genérico que no sea el establecimiento de la propia estructura del principio que ya ha sido expuesto al comienzo de este apartado.

2.4. - Los principios moduladores de las claves de conexión: colisión y absorción de servicios.

Como ya hemos venido anunciando en la exposición llevada a cabo en los apartados anteriores, los principios o claves de conexión no siempre se manifiestan con una plena ortodoxia de sus elementos fundamentales y constitutivos, sino que frecuentemente se encuentran distorsionados por la acción de unas determinadas circunstancias peculiares. El único principio que permanece incólume ante tales desviaciones viene a ser justamente el de colaboración que, por su propia esencia y estructura no admite factores ajenos en su composición y desenvolvimiento. Los restantes -coordinación y cooperación- se ven desplazados de sus características fundamentales, en muchos supuestos, por la intervención de un principio especial modulador, que denominamos con la expresión de colisión. El principio de colisión, no obstante, no alcanza la categoría de clave de conexión, ya que su contenido a más de ser circunstancial y heterogéneo en su aplicación viene justamente a negar uno de los presupuestos sobre los que se estructuran las claves de conexión.

La coordinación y cooperación para ser tales necesitan

que sus efectos beneficiosos se produzcan ambivalentemente entre los servicios que dan lugar a su aplicación. . . Esto es, que de la conexión se deriven ventajas para ambos servicios o en otros términos que se encuentren en situación de equiparación jerárquica, sin que uno de ellos privase sobre el otro. Pues bien, con el principio de colisión lo que tiene lugar es precisamente una oposición de un bloque a otro (cooperación) o de un servicio público a otro (coordinación). Se trata entonces de un principio que carece de entidad propia por sí mismo, y que sólo opera a través de la modulación de uno de los principios de conexión invirtiendo y transformando su contenido.

El principio de colisión es el que justifica, en el sentido que venimos aludiendo, la equivocadamente llamada, Ley de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres, en virtud de la cual se obliga a los transportistas por carretera coincidentes parcialmente con el trayecto del ferrocarril, a abonar el canon de coincidencia. El Ferrocarril, en este caso, es preferido al transporte por carretera, cuando entran ambos en colisión. De igual forma se viene a justificar por el mismo motivo el derecho de tanteo otorgado a la R.E.N.F.E. para los supuestos de líneas coincidentes. Con ello se trata de evitar un despilfarro de inversiones, por lo que resulta que el principio de colisión es complementario y no contrario a los principios de conexión y por esta misma razón compatible con ellos.

El Monopolio visto desde la perspectiva del particular, entraña un privilegio para el gestor del servicio en tanto que desde una perspectiva global puede y de hecho debe responder a la eliminación precisa de inversiones innecesarias. En este sentido entre las medidas generales de política económica a adop-

tar por el III PDES (51) se puede leer lo siguiente:

" Los modos de transporte deberán ser utilizados para realizar aquellas funciones para las cuales técnica y económicamente están mejor adaptados; en consecuencia se tomarán medidas convenientes con la finalidad de evitar competencias antieconómicas, y promover una óptima distribución de tráficos, asimismo se adoptarán dentro de cada uno de los modos de transporte, las medidas aconsejables para controlar las capacidades de las empresas de transporte, especialmente las terrestres ".

Con ello se pone de manifiesto la auténtica naturaleza y finalidad de este principio de colisión que no es otra que la de otorgar a la Administración el instrumento necesario para proceder a una jerarquización de los diversos servicios públicos en orden a la obtención de objetivos que de otra forma serían inalcanzables. Las claves de conexión se desarrollan en el ámbito de la igualdad y equiparación entre los diversos servicios en tanto que el principio de colisión opera sobre este esquema, a modo de factor de corrección, jerarquizando los servicios y establece las preferencias necesarias para la consecución de objetivos de interés general, como pueda ser, en el caso de los transportes por carretera, una rentabilidad mayor del bloque, evitando las competencias inútiles y favoreciendo al medio que mayores desventajas competitivas entraña (ferrocarril). Es, pues, el principio de colisión, el elemento funcional de engarce entre los

(51) Ed. Presidencia del Gobierno, página, 54 ap. 3.2.1.

diversos principios de conexión que viene así a reforzar la idea de la consideración unitaria del servicio público.

Por cuanto se refiere al principio de absorción su función es mucho más limitada que la del principio de colisión, - aunque viene a tener en común con éste la idea básica consistente en ofrecer una solución frente a una colisión jerárquica entre dos o más servicios públicos. Difiere sin embargo, del principio de colisión en la solución a que aboca ya que si en éste la oposición se traduce en una preferencia jerarquizada de los servicios, en aquel se opera la sustitución -o absorción- de uno por otro. Tal es el caso que tiene lugar en virtud de lo dis- puesto por el art. 48 del Estatuto Orgánico de R.E.N.F.E., aprobado por Decreto 2170/1964 de 23 de Julio donde se dispone que "den- tro de los criterios legales vigentes de carácter técnico, goza rá R.E.N.F.E. de autonomía para establecer sin necesidad de previa concesión administrativa las instalaciones telefónicas, de radiotelefonía o radiotelegrafía, que sean necesarias para el desarrollo del servicio que tiene encomendado". De esta forma tiene lugar una absorción de la competencia propia de las entidades - gestoras de estos servicios por parte de R.E.N.F.E. al estimar la Administración de mayor interés los servicios prestados por esta última, (para los cuales sea necesaria la utilización del sistema de telefonía, radiotelefonía o radiotelegrafía) que las prestaciones genéricas de estos servicios. Se trata en suma de obviar a R.E.N.F.E. del inconveniente de tener que obtener la concesión de unos servicios, cuya gestión se encuentra monopolizada y que de otra forma resultaría prácticamente imposible.

CAPITULO III-Examen y exposición de las claves de conexión: Colaboración, Coordinación y Cooperación.

1. Ideas Generales

Las características básicas definidoras de la estructura de cada una de las claves de conexión quedarían simplemente en el campo de las construcciones dogmáticas, e incluso hipotéticas, sino fuesen apoyadas por un análisis pormenorizado de los supuestos en que se vienen a plasmar estos principios. Se trata, en suma, de justificar desde una perspectiva de rigor científico las afirmaciones señaladas en el capítulo anterior, al tiempo que se perfilan las líneas definidoras de cada uno de estos principios a través de su plasmación concreta en los servicios públicos existentes así como en la normativa que los regula.

Con todo, debe advertirse desde un principio, que los supuestos que ~~sean~~ expuestos a continuación no suponen un elenco cerrado de posibilidades, ya que, en éste, como en otros muchos casos de la vida cotidiana y de la investigación, tanto artística como científica, la realidad resulta ser mucho más rica y prolija en acontecimientos que la imaginación de cualquier mente creadora. No queremos decir con ello que los supuestos escogidos para su examen obedezcan a una limitación premeditada de lo que constituye el objeto de este estudio, sino únicamente que es posible y probable que no se encuentren todos los que deberían ser clasificados como constitutivos de los principios de conexión. Sin embargo, ante ello debemos confesar honestamente que el objeto de este trabajo no es ni quiere ser una guía exhaustiva de todos y cada uno de los supuestos que nuestro derecho o la simple realidad, nos pueda ofrecer como exponente de una clave determinada de conexión. Se trata, únicamente, de justificar y perfilar, insistimos, a través de una

serie de ejemplos tomada de nuestro derecho, la idea fundamental que intenta pergeñarse a lo largo de estas páginas y que radica sustancialmente en el reconocimiento de la existencia de una serie de principios -las llamadas claves de conexión- que vienen a justificar y explicar el inencontrable concepto unitario del servicio público.

A través de los diversos supuestos que serán examinados a continuación, se pondrá de manifiesto la realidad y operatividad de estos principios, como justificación necesaria y objetivo de la tesis que postulamos. Se trata, no obstante, de unas páginas cuya lectura puede resultar ardua, por lo tedioso de su contenido, pero que, son ineludibles si se quiere dar validez y sustantividad a las llamadas claves de conexión. Por cuanto se refiere al eventual olvido de algún ejemplo más que no haya sido recogido, insistimos que ello debe carecer de importancia dado que al igual que el químico o el físico que intentan justificar la validez universal de una determinada fórmula, tan sólo son necesarios un número determinado y suficientemente plausible de experimentos para demostrar la admisión general del principio fundamental. De intentar agotar todas las posibilidades eventualmente admisibles, se abocaría, en muchos casos, a la imposibilidad material de obtener resultados definitivos.

A) COLABORACION

1. Transportes por Carretera

La colaboración en este servicio se desenvuelve fundamentalmente a través de un doble orden de proyecciones: internacional e interna. Ambas serán analizadas, por separado, en los epígrafes siguientes, poniendo de manifiesto sus principales peculiaridades así como la normativa que las regula.

1.1. Colaboración internacional. Esta especial proyección del principio de colaboración puede ser, a su vez, estructurada en dos apartados referentes, cada uno de ellos, a las normas reguladoras del transporte por carretera en territorio español, y al transporte en territorio extranjero que, a su vez, como veremos se desenvuelven a través de convenios o Tratados multilaterales y Acuerdos bilaterales de colaboración.

1.1.1. Regulación interna del transporte internacional. Se encuentra recogida en los Decretos de 17 de Noviembre de 1950, por cuanto se refiere al transporte de mercancías, y de 19 de Junio de 1969, en lo relativo al transporte de viajeros.

• 1.1.1.1. Transporte de mercancías. En aplicación de lo dispuesto en el p. 3º del art. 1º del vigente Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera, el Decreto de 17 de Noviembre de 1950, vino a regular aquéllos de carácter internacional "con destino o procedencia extranjera". Para el establecimiento de estas líneas, de carácter regular, y en virtud de lo dispuesto en el art. 2 del citado Decreto, será preciso obtener una autorización del Gobierno en cada caso, previo informe favorable de los ministerios de Obras Públicas y Asuntos

Exteriores, determinándose, de acuerdo con los Gobiernos interesados, las condiciones técnicas y económicas en que podrá establecerse el servicio. A la petición de autorización deberán acompañarse dos ejemplares de la Memoria y plano del proyecto, ajustados a las prescripciones del art. 10 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, incluyendo en la Memoria un estudio económico de las tarifas que se propongan. Cuando se trate de peticionarios extranjeros, la instancia y proyectos se presentarán por conducto de su Gobierno respectivo, a través del Ministerio español de Asuntos Exteriores. (52).

Aparte del cumplimiento de las formalidades aduaneras en vigor, el paso por la frontera de los vehículos automóviles de mercancías que realicen servicios internacionales de transporte por carretera de carácter público, regular o discrecional, estará subordinado a la presentación ante la Aduana de la autorización u hoja de ruta y, en general de la documentación que en cada caso oportunamente se determine por el Ministerio de Obras Públicas.

Para los servicios discrecionales de transporte de mercancías, debe tenerse en cuenta que aparte la presentación de los documentos y garantías exigidos por la legislación de Aduanas y del pago de la patente clase C a que están sujetos, la entrada de camiones extranjeros para efectuar en territorio nacional transportes discrecionales de mercancías solo podrá realizarse mediante autorización que podrá conceder la Dirección

(52) Art. 3º del Decreto de fecha 17 de Noviembre de 1.950.

General de Transportes Terrestres (53). Dicha autorización se expedirá normalmente para un solo viaje; excepcionalmente podrá ser para varios viajes en el transcurso de un mes cuando se trate de itinerarios que no rebasen en España los límites de una provincia fronteriza (54).

La solicitud de entrada de estos vehículos deberá dirigirse con la necesaria antelación a la Dirección General de Transportes Terrestres, consignando en la instancia los siguientes datos: marca y matrícula del vehículo, número del motor y bastidor, capacidad de carga, peso total del vehículo cargado, dimensiones de la caja, longitud total del vehículo tractor de

(53) En 21 de Enero de 1959 España se adhirió al Convenio aduanero de 18 de Mayo de 1956 (Ministerio de Asuntos Exteriores. "Boletín Oficial del Estado" de 19 de Abril de 1960), sobre empleo de contenedores en los transportes internacionales. Por instrumento de 11 de Agosto de 1960 (Jefatura del Estado) España ratificó el Convenio de 17 de Febrero de 1960 ("Boletín Oficial del Estado" de 3 de Octubre), relativo al tráfico internacional por carretera, ferrocarril y ríos limítrofes con Portugal. En 12 de Mayo de 1961 España se adhirió al Convenio aduanero de 15 de Enero de 1959 (Ministerio de Asuntos Exteriores) ("Boletín Oficial del Estado" de 2 de Septiembre de 1961), relativo al transporte internacional de mercancías en vehículos de transporte por carretera al amparo de los cuadernos TIR (Convenio TIR). Por Acuerdo de 11 de Noviembre de 1963 (Boletín Oficial del Estado de 15 de Enero de 1959 (Convenio TIR) modificaron el texto del art. 5º (Vehículos entoldados), del anejo tres de dicho Convenio. Por orden del Ministerio de Hacienda de 25 de Febrero de 1964 ("Boletín Oficial del Estado" de 10 de Marzo), se establecen normas para la aplicación del Convenio TIR en España. La circular de la Dirección General de Aduanas número 496 de 16 de Marzo de 1964 ("Boletín Oficial del Estado" de 13 de Abril) ha dictado instrucciones para la práctica de las operaciones aduaneras correspondientes a la aplicación en España del Convenio TIR (Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda, número 25, del 31). Por circular número 496, TIR, de la Dirección General de Aduanas (Ministerio de Hacienda), de 29 de Julio de 1964, (Boletín Oficial del Estado de 13 de Agosto), han sido dictadas instrucciones, desarrollando las normas sobre expedición de certificados de admisión de vehículos por carretera y contenedores que hayan de circular en régimen TIR. Por Resolución de la Dirección General de Aduanas, de 5 de Junio de 1965 ("Boletín Oficial del Estado" del 14) se habilita a las Aduanas de Tarragona como Aduana TIR de salida.

(54) La Orden ministerial de 9 de Octubre de 1963 ("Boletín Oficial del Estado" del 24) ha modificado la orden de 10 de Marzo de 1951, en el sentido de declarar exentos de obtener la previa autorización para efectuar transporte internacional los vehículos que realicen transportes de mercancías fronterizos entre España y Francia, es decir, aquellos cuyos puntos de carga y descarga (con exclusión de todo transbordo) no estén alejados más de

cada uno de los remolques y del tren total, número de ejes y distancia entre los mismos, carga total sobre cada eje, nombre y domicilio del propietario del vehículo, naturaleza de la carga, remitente y destinatario de la misma con sus domicilios respectivos, itinerario del viaje y fechas previstas para la entrada y salida por la frontera. Esta autorización sólo podrá expedirse para los camiones originarios de los países en los que se haya establecido el régimen de reciprocidad para los camiones españoles.

El régimen anteriormente expuesto se aplicará tanto para los camiones extranjeros que hayan de entrar con mercancías destinadas a España como para los que deban sólo atravesar el teritorio español para cargar o descargar en otro país extranjero y para los que pretendan entrar en vacío y tomar carga en España.

Dicha autorización se exigirá por la Aduana de entrada sin cuyo requisito no se permitirá el paso del vehículo y será entregada en la Aduana de salida, que se cuidará de enviarla al Ingeniero Jefe de Obras Públicas de la provincia en que se radique dicha Aduana, como comprobante de haberse realizado el servicio.

Los camiones extranjeros que circulen por España, en virtud de la autorización anterior, estarán sometidos a los preceptos que le sean aplicables del vigente Código de la Circulación y a los Reglamentos de Ordenación del Transporte Mecánico por Carretera y de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres, publicados en el "Boletín Oficial del Estado", de 12 de Enero de 1950, especialmente por lo que se refiere a la imposición de multas por infracción de tales preceptos y al abono de un canon de coincidencia que deberán satisfacer los titulares a

diez kilómetros a vuelo de pájaro de la frontera, sin que el itinerario recorrido salga de esa zona ni su longitud total exceda de cincuenta kilómetros.

a razón de 0,15 pesetas por tonelada de carga útil autorizada del vehículo, y de los remolques, en su caso, y por kilómetro con exención para los diez primeros, cantidad que figurará en la autorización expedida por la Dirección General de Transportes Terrestres y cuyo importe, en divisas, al cambio que corresponda, será depositado en la oficina del Banco de España que funcione aneja a la Aduana de entrada, a disposición de la Dirección General mencionada. Esta, previo acuerdo con la Dirección General de Transacciones Exteriores, liquidará, con la empresa o empresas de Ferrocarriles interesadas, en moneda nacional (55).

Para la salida de España, los camiones nacionales autorizados para la prestación de servicios discrecionales y provistos de la correspondiente tarjeta de transporte, ya circulen en carga o en vacío para cargar mercancía en país extranjero llenarán los requisitos exigidos por la legislación de Aduanas y deberán proveerse de una autorización expedida por la Dirección General de Transportes Terrestres, previa solicitud en la que constarán los datos anteriormente expuestos, salvo en lo referente al peso total, dimensiones y ejes del vehículo (56).

(55) Art. 2 de la O.M. de 10 de Marzo de 1951: "Modificado por la Orden ministerial de 30 de Julio de 1966 ("Boletín Oficial del Estado" de 13 de Agosto). La Orden Ministerial de 9 de Octubre de 1963 ("Boletín Oficial del Estado" del 24), declarada subsistente por la de 30 de Julio de 1966 ("Boletín Oficial del Estado" de 13 de Agosto) sobre el canon de coincidencia de vehículos extranjeros, ha dispuesto que los titulares de cada uno de tales vehículos que realicen transportes de mercancías fronterizas entre España y Francia no tienen obligación de satisfacer por los mismos el citado canon de coincidencia al ferrocarril.

(56) Art. 2 de la O.M. de 10 de Marzo de 1951: Por Orden ministerial de 10 de Julio de 1951 ("Boletín Oficial del Estado" del 20) se fijaron las condiciones en que podrán efectuarse los servicios discrecionales de transporte por carretera de carácter internacional a través de las fronteras de Seo de Urgel y Puigcerdá. La Orden ministerial de 9 de Octubre de 1963 ("Boletín Oficial del Estado" del 24) ha modificadola presente orden de 10 de Marzo de 1951 en el sentido de declarar exentos de obtener la previa autorización para efectuar transporte internacional los vehículos que realicen transportes de mercancías fronterizos entre España y Francia, es decir, aquellos cuyos puntos de carga y descarga (con exclusión de todo trasbordo) no estén alejados más de 10 km. a vuelo de pájaro de la frontera sin que el itinerario recorrido salga de esa zona ni su longitud total exceda de cincuenta kilómetros. La Orden ministerial de 13 de Febrero de

1.1.1.2. Transporte de Viajeros. Inicialmente se encontraba regulado por el Decreto de 17 de Noviembre de 1950 y O.M. de 10 de Marzo de 1951, examinadas en el apartado anterior, que en la actualidad han sido sustituidas respecto del transporte internacional de viajeros por el Decreto 1364/1969, de 19 de Junio y O.M. de 14 de Marzo de 1972.

Por cuanto se refiere al otorgamiento de las autorizaciones para el servicio de transporte regular, el art. 1º del mencionado Decreto, dispone que se formularán mediante la presentación en el Ministerio de Obras Públicas o en los Organismos a que se refiere el artículo 66 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, de los documentos a que hace referencia el art. 10 del Reglamento de Ordenación de 9 de Diciembre de 1949, para formular la solicitud de concesiones de servicios regulares, con tantos ejemplares del proyecto como a países afecte el mismo y provincias haya de recorrer el servicio en territorio nacional y siete ejemplares más.

Serán condición precisa para poder formular esta clase de solicitudes la de que las Empresas acrediten poseer un número de autocares inscritos a su nombre, cuya capacidad total no sea inferior a 500 plazas sentadas. Los vehículos que hayan de quedar adscritos al servicio internacional solicitado deberán tener, en el momento de formular la solicitud, una antigüedad no superior a un año, contada a partir de la fecha de matriculación.

Por el Ministerio de Obras Públicas se recabará de los Ministerio de Asuntos Exteriores y de Hacienda su informe sobre cada proyecto que se presente y, en su caso, también se solicitará informe del Ministerio de Información y Turismo o del Minis-

1965 ("Boletín Oficial del Estado" del 20) ha anulado la de 25 de Agosto de 1951 ("Boletín Oficial del Estado" de 6 de Septiembre) sobre servicios de transportes por carretera procedentes o con destino a la plaza de Gibraltar, disponiendo que dichos servicios deberán cumplir las disposiciones de carácter general ordenadas en esta materia.

terio de Trabajo, si se trata de transporte con carácter turístico o laboral, enviándose a tales efectos un ejemplar del proyecto. (57)

La Dirección General de transportes terrestres interesará de las Jefaturas Regionales de Transportes Terrestres y de las Juntas de Coordinación afectadas, los oportunos informes comprensivos de los siguientes extremos: a) necesidad y conveniencia del servicio; b) relación de servicios regulares tanto por ferrocarril como por carretera, que puedan resultar afectados; c) Condiciones en que el servicio se realizará calendario, horario, material móvil, paradas. Asimismo, se recabarán los informes de RENFE y del Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones (58).

Cuando RENFE estimase que el establecimiento del servicio solicitado habría de suponer una sensible detracción de tráfico para los servicios ferroviarios existentes por su grado de coincidencia con éstos, lo expondrá razonadamente al emitir su informe, al objeto de que por el Ministerio de Obras Públicas se determine si, no obstante ello, procede autorizar el servicio solicitado por resultar conveniente para la economía nacional o de destacado interés público, adoptándose en tal supuesto aquellas medidas que puedan resultar precisas para garantizar la estabilidad económica de la línea ferroviaria afectada o para compensar a RENFE el perjuicio económico que hubiere podido irrogársele.

Sin perjuicio de los derechos que pudieran reconocerse a RENFE en aplicación de lo dispuesto anteriormente, cuando el itinerario del servicio solicitado coincida en territorio nacional

(57) Art. 2º del Decreto de 19 de Junio de 1969.

(58) Art. 3 del Decreto de 19 de Junio de 1969.

o internacional de transporte de viajeros por carretera preexistente, en más de un 75 por 100 del itinerario de aquél, se reconocerá a la Empresa titular del mismo el derecho de establecer el servicio en las condiciones que se determinen, pudiendo aquélla ejercer su preferencia dentro del plazo de veinte días a partir de la correspondiente notificación.

En caso de ser varios los titulares de servicios afectados por la expresada coincidencia, el orden de prioridad para ejercer la preferencia establecida en el apartado anterior se determinará, en atención al porcentaje de coincidencia y a instancia del mismo, teniendo en cuenta la actividad media diaria de cada servicio (59).

El Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo con las Administraciones de los países afectados por el servicio de que se trate, otorgará o denegará la pertinente autorización habida cuenta la necesidad del servicio. En el primer supuesto se fijarán en la autorización las respectivas condiciones, así como su plazo de duración. Entre las expresadas condiciones se puntualizarán para salvaguardar los tráficos de los servicios preexistentes, los lugares de parada en los que se pueda tomar o dejar viajeros, los cuales necesariamente tendrán como destino o procedencia, un país extranjero, no pudiendo en ningún caso, realizar paradas discrecionales (60).

Las autorizaciones de servicios públicos regulares de transportes de viajeros por carretera de carácter internacional, tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, sin perjuicio de que puedan ser objeto de renovación, de manera expresa, en sus

(59) Art. 4 del Decreto de 19 de Junio de 1969.

(60) Art. 5 del Decreto de 19 de Junio de 1969.

propios términos o con las modificaciones que, en su día, se juzguen procedentes (61).

Los vehículos que realicen estos servicios, además de cumplir todas las formalidades aduaneras, deberán ir provistos de la reglamentaria hoja de ruta que exhibirán sus conductores en la Aduana junto con la copia autorizada del título que acredite la autorización del servicio (62).

Por cuanto se refiere a los servicios discrecionales de transporte internacional de viajeros, el art. 1º de la O.M. de 24 de Marzo de 1972, dispone que su entrada en España precisará, salvo las excepciones que más adelante serán expuestas, de una autorización administrativa, que será solicitada de la Dirección General de Transportes Terrestres del Ministerio de Obras Públicas. Para el otorgamiento de tales autorizaciones se tendrán en cuenta, en su caso y en régimen de reciprocidad, los acuerdos bilaterales con otros países, así como las decisiones adoptadas por los organismos internacionales a los que pertenece España, y especialmente, por la CEMT.

Los vehículos matriculados en Austria, Bélgica, Dinamarca, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, República Federal Alemana, Suecia y Suiza podrán realizar en España, los siguientes servicios sin necesidad de autorización alguna.

a) Circuitos de turismo en régimen de "puerta cerrada". En ellos los ocupantes del vehículos son los mismos durante todo el trayecto, desde la entrada hasta la salida del territorio nacional.

(61) Art. 6 del Decreto de 19 de Junio de 1969.

(62) Art. 8 del Decreto de 19 de Junio de 1969.

b) Transportes de viajeros en los que se efectúa en carga el viaje de ida y en vacío el de regreso.

, El documento de control para estas dos clases de servicios será el carné de hojas de ruta, ajustado al modelo uniforme aprobado por la CEMT, que será establecido por el Organismo competente del país en que esté matriculado el vehículo y se entenderá a nombre de la empresa transportista.

La hoja de ruta que se utilice para el viaje a realizar en España deberá presentarse, debidamente cumplimentada, a la entrada del territorio nacional (63).

Los vehículos matriculados en cualquier otro país, podrán realizar, sin necesidad de autorización alguna, circuitos de turismo en régimen de "puerta cerrada" dentro del territorio nacional. Para la entrada de éste precisará, exclusivamente y como documento de control, una hoja de ruta que formalizarán en la Aduana de acceso por duplicado ejemplar.

En dicha hoja se harán constar cuantas circunstancias demanda el modelo oficial de impreso, quedando uno de los ejemplares en la Aduana de entrada y el otro, visada por ésta, en poder del conductor del vehículo, quien lo conservará como documento de control del viaje en tanto permanezca en territorio español para entregarlo en la Aduana de salida definitiva, presentándolo en las que atraviese en tránsito sólo a efectos de visado. La hoja de ruta será remitida por la Aduana de salida, una vez visada, a la Delegación en la Provincia de la Jefatura Regional de Transportes correspondiente (64).

Para los viajes con entrada en carga y salida en vacío a efectuar por vehículos matriculados en países no exceptuados se-

(63) Art. 2 de la O.M. de 24 de Marzo de 1972.

(64) Art. 3 de la O.M. de 24 de Marzo de 1972.

rá precisa autorización administrativa, salvo que exista acuerdo bilateral que disponga lo contrario (65).

Para realizar servicios de "transporte de lanzadera" deberán solicitar de la Dirección General de Transportes Terrestres una autorización especial en la forma y condiciones que a continuación se establecen:

- Se entienden por tales los servicios organizados con un finsocial o cultural para transportar, desde un punto de partida a otro de llegada únicos, un grupo determinado de viajeros, El vehículo regresa en vacío, transporta a otro grupo, recoge en retorno al primero y continúa así sucesivamente hasta una entrada en vacío para recoger al grupo restante. Los viajeros que habrán de ser exclusivamente residentes en el extranjero, serán para cada grupo los mismos que en los viajes de ida y vuelta, salvo casos de fuerza mayor y previa autorización. Estarán provistos desde el punto de partida, de billete nominativo de ida y - vuelta. (66).

(65) Art. 4 de la O.M. de 24 de Marzo de 1.972.

(66) Art. 5 de la O.M. de 24 de Marzo de 1.972. En el ap. 5.1 y siguientes de esta disposición se contienen las normas para la solicitud de este tipo de autorizaciones.

" 5.1. La autorización se solicitará con la antelación necesaria de la Dirección General de Transportes Terrestres del Ministerio de Obras Públicas, especificando los siguientes datos: Nombre y Dirección del transportista y de la agencia peticionarios. Características del vehículo. Programa de los viajes con indicación de los puntos de origen y destino. Aduanas de entrada y salida y fechas en que éstas tendrán lugar, en todo caso, dentro del mes de vigencia de la autorización, así como el itinerario a seguir en territorio español.

" 5.2. Las autorizaciones, en su caso, se expedirán con carácter mensual y para los viajes a realizar en tal período de tiempo, entregándose con ellas las hojas de ruta correspondientes a las expediciones a efectuar y consignando en la autorización los números de éstas.

" 5.3. En cada viaje obrará el vehículo la autorización mensual, la hoja de ruta en que figura el grupo de viajeros que entra en España y la correspondiente a los que entraron en una expedición anterior".

Cualquier otra modalidad de transporte de viajeros precisará la autorización a que se refiere el punto 1 de esta Orden, a la que podrá ser concedida sólo en casos muy especiales y justificados (67), quedando, además prohibido, durante la realización de cualquier servicio internacional, llevar a cabo las siguientes actividades:

- a) Efectuar transporte interior dentro de España.
- b) Realizar itinerario distinto del señalado en hoja de ruta, salvo autorización expresa.
- c) Circular desde las veintidós horas de un día hasta las cinco del siguiente, salvo casos de fuerza mayor o autorización especial. (68).

Por último, debe tenerse en cuenta que los transportistas españoles autorizados para prestar, con vehículos de su propiedad provistos de la correspondiente tarjeta de transporte, servicios discrecionales de transporte de viajeros por carretera, que pretendan llevarlos a cabo con salida del territorio nacional, deberán solicitar autorización al efecto de la Dirección General de Transportes Terrestres. Sin perjuicio de la obtención de dicha autorización habrán de presentar para su salida del territorio nacional la documentación exigida para ello por las normas aduaneras españolas (69).

(67) art. 7 de la O.M. de 24 de Marzo de 1.972.

(68) Art. 8 de la O.M. de 24 de Marzo de 1.972. Además de ello debe tenerse en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la citada O.M. los transportistas extranjeros que realicen cualquier tipo de servicios en España, estarán obligados al pago de la patente de turismo internacional, a no ser que esté matriculado el vehículo en país que conceda exención de patente a los vehículos matriculados en España. Deberán asimismo suscribir póliza de seguros que cubra las responsabilidades en que puedan incurrir por daños causados a los viajeros o a terceros. Este documento, como cualquier otro que afecte al servicio, deberá estar siempre a disposición de las autoridades españolas.

(69) Art. 11 de la O.M. de 24 de Marzo de 1.972.

1.1.2. Acuerdos y Convenios multilaterales
sobre el transporte internacional.

La regulación internacional del servicio de transporte se encuentra plasmada en un doble orden de cuerpos legales que pueden, y deben ser analizados separadamente, referentes tanto a los Convenios o Tratados multilaterales suscritos por España como a los Acuerdos bilaterales, entre los que deben ser destacados los referentes a los países fronterizos.

1.1.2.1. Convenios multilaterales.

1.1.2.1.1. Convenio TIR de Ginebra de 15 de Enero de 1959. A este convenio se adhirió España por instrumento de 10 de Agosto de 1961, siendo su ámbito de aplicación el relativo a los transportes de mercancías efectuados, sin interrupción de carga, a través de una o varias fronteras, desde una Aduana de salida hasta una Aduana de destino, en vehículos de transporte por carretera o en contenedores cargados sobre tales vehículos.(70). Por cuanto se refiere a los transportes efectuados en vehículos que circulen por carretera, precintados o en contenedores precintados, el capítulo III del Convenio establece determinados beneficios, entre los que pueden destacarse los siguientes (71):

a(No estarán sujetas al pago o al depósito de los de-

(70) Art. 2 del Convenio. La O.M. de 25 de Febrero de 1964 y la circular nº 496 de la Dirección General de Aduanas dictaron normas e instrucciones para la aplicación del Convenio TIR en España. Por su parte la Circular número 496 de la Dirección General de Aduanas (B.O.E. de 13 de Agosto de 1964) estableció las normas para la expedición de certificados de admisión de vehículos por carretera y contenedores que hayan de circular en régimen TIR.

(71). Art. 4º del Convenio.

rechos e impuestos de entrada o de salida a los despachos de paso por Aduana.

b) No estarán, por regla general, sometidas a la inspección aduanera en dichos despachos.

Sin embargo, con el fin de evitar abusos, las autoridades aduaneras podrán con carácter excepcional y especialmente cuando haya sospechas de irregularidad, proceder en dichos despachos a inspecciones someras o detalladas de las mercancías.

Además de ello, y en virtud de lo dispuesto en el art. 5º, cada parte contratante, bajo las garantías y condiciones - que ella determine, podrá habilitar asociaciones que, actuando en todo caso como garantes, expidan cuadernos TIR bien directamente, bien por intermedio de asociaciones correspondientes. Para que una asociación sea admitida en un país es necesario que su garantía se extienda a las responsabilidades que se puedan exigir en dicho país con motivo de operaciones realizadas al amparo de cuadernos TIR expedidos por asociaciones extranjeras afiliadas al Organismo internacional a que ella misma pertenezca.

Por su parte la asociación garantizadora se comprometerá a pagar los derechos e impuestos de entrada o de salida que se puedan exigir, aumentados, si a ello hubiere lugar con los intereses moratorios y otros gastos, así como con las penas pecuniarias en que el titular del cuaderno TIR y las personas que participen en la realización del transporte hubieran incurrido en virtud de las leyes y Reglamentos de Aduanas de los países en los cuales se haya cometido una infracción. Estará obligada conjunta y solidariamente con las personas deudoras de las

cantidades anteriormente mencionadas al pago de dichas sumas.

El hecho de que las autoridades aduaneras autoricen la verificación de las mercancías fuera de lugares donde se ejerce normalmente la actividad de los despachos de Aduana de partida o de destino no disminuye en nada^y en modo alguno la responsabilidad de la asociación garantizadora, pero ésta no será responsable ante las autoridades de un país sino a partir del momento en que el cuaderno TIR haya sido aceptado por las autoridades aduaneras del mismo.

De otro lado, la responsabilidad de la asociación garantizadora se extenderá no solamente a las mercancías enumeradas en el cuaderno TIR, sino también a las mercancías que no estando enumeradas en dicho cuaderno se encuentren en la parte precintada del vehículo que circule por carretera o en el contenedor precintado, y no se extenderá a ninguna otra mercancía. Para determinar los derechos e impuestos, así como llegado el caso, las penas pecuniarias correspondientes, valdrán los datos relativos a las mercancías que figuren en el cuaderno TIR, salvo prueba en contrario.

Cuando las autoridades aduaneras de un país hayan dado su cancelación sin reserva a un cuaderno TIR, no podrán ya reclamar a la asociación garantizadora el pago de las cantidades correspondientes a no ser que se haya obtenido el certificado de cancelación abusiva o fraudulentamente. En caso de no cancelación de un cuaderno TIR, o cuando la cancelación de un cuaderno TIR implique reservas, las autoridades competentes no tendrán el derecho a exigir de la asociación garantizadora el pago de las cantidades correspondientes si en el plazo de un año, a contar de la fecha de formalización del cuaderno TIR, dichas auto-

ridades no han notificado a la asociación la no cancelación o la cancelación con reserva. Esta regla se aplicará igualmente en el caso de cancelación obtenida abusiva y fraudulentamente, pero entonces el plazo será de dos años (72).

Por cuanto se refiere a las facultades de las correspondientes autoridades aduaneras, el art. 13 del Convenio, les faculta para llevar a cabo, las siguientes medidas "con vistas a evitar abusos" :

a) En casos especiales, mandar escoltar los vehículos de transporte por carretera, a expensas de los transportistas, por el territorio del país.

b) Disponer que se proceda en el curso del viaje a la inspección de los vehículos de transporte por carretera o de los contenedores, así como a la de su cargamento (73).

(72) Los p. 8 y 9 del art. 5° del Convenio disponen a este respecto lo siguiente: "8. La petición de pago de las cantidades a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo se dirigirán a la asociación garantizadora dentro - del término de tres años a partir de la fecha en que dicha Asociación haya sido notificada de la no cancelación, de la cancelación con reserva o de la cancelación obtenida abusiva y fraudulentamente. Sin embargo, en lo que se refiere a los casos llevados ante las autoridades judiciales en el plazo anteriormente indicado de tres años, la petición de pago se dirigirá en el - plazo de un año, a partir de la fecha en que la resolución judicial sea ejecutoria. 9. Para pagar las cantidades exigidas, la asociación garantizadora, dispondrá de un plazo de tres meses, a contar de la fecha de la petición de pago que se le haya dirigido. La asociación obtendrá el reembolso de las cantidades desembolsadas si en los doce meses siguientes a la fecha de la petición de pago justificare en forma satisfactoria para las autoridades aduaneras, que no ha cometido irregularidad alguna en lo que se refiere a la operación de transporte de que se trata".

(73) Debe tenerse en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el art. 17 del Convenio "Para beneficiarse de las disposiciones del presente capítulo, los vehículos de transporte por carretera o los contenedores, deberán ajustarse en cuanto a su construcción y acondicionamientos a los requisitos previstos en el anexo 3 del presente Convenio, por lo que respecta a los vehículos de transporte por carretera, y en el anexo 6, por lo que respecta a los contenedores. Los vehículos de transporte por carretera y los contenedores deberán admitirse con arreglo a los procedimientos previstos en los anexos 4 y 7 del presente Convenio, los certificados de admisión deberán ajustarse a los modelos que figuran en los anejos 5 y 8". Por su parte el art. 18 establece que "el contenedor utilizado al amparo de un cuaderno TIR no será objeto de documento especial, a condición de que se haga mención de sus características y de su valor en el "Manifiesto de Mercancías" del cuaderno TIR. Las disposiciones del p. 1 del presente art. no podrán impedir a un parte contratante que exija el cumplimiento en la oficina aduanera de destino de las formalidades previstas por su reglamentación nacional ni que tome medidas encaminadas a evitar la utilización del contenedor para una nueva expedición de -

Para los llamados por el Convenio "Transportes de Mercancías pesadas o voluminosas" el art. 19 establece, de forma genérica, las condiciones para la aplicación de los beneficios establecidos, que se cifran en los siguientes requisitos:

a) Las mercancías pesadas o voluminosas, y dado el caso sus accesorios transportados al mismo tiempo, puedan identificarse sin dificultad gracias a la descripción que de todo ello se facilita o puedan ser provistos de marcas de identificación o precintarse con el fin de impedir que estas mercancías y accesorios se sustituyan en su totalidad o parte por otros y evitar - que puedan sustraerse elementos de las mismas.

b) El vehículo de transporte por carretera no tenga - partes ocultas en las que sea posible disimular mercancías.

Estos beneficios, consisten, fundamentalmente en la exención de pago y de depósitos del importe de los derechos y tarifas de entrada o de salida en las oficinas aduaneras de paso (74). Con referencia a la responsabilidad de la asociación garante el art. 22 dispone que, "se extenderá no solamente a las mercancías enumeradas en el carnet TIR, sino también a las - mercancías que, aún no estando enumeradas en dicho carnet, se encontraren en la plataforma de carga o entre las mercancías enu-

mercancías destinadas a ser descargadas en el interior de su territorio".

(74) Art. 20 del Convenio. El art. 21 dispone a este respecto que"

1. - Las disposiciones del art. cinco, artículo seis (a excepción del párrafo 4) y de los artículos 9, 10, 11, 15 y 16 del presente Convenio, se aplicarán a los transportes de mercancías pesadas o voluminosas, bajo el amparo de un carnet TIR.

2. - Serán igualmente aplicables las disposiciones del artículo 7, pero el carnet TIR que se utilice, deberá llevar en la cubierta y en todos los talones la indicación "mercancías pesadas o voluminosas", en caracteres rojos muy legibles y en el idioma utilizado para la impresión del carnet".

meradas en el carnet TIR^u (75).

Si las autoridades aduaneras de las oficinas de aduana de paso lo exigieren a la entrada, la persona que presente el cargamento a dichas oficinas vendrá obligada a completar la descripción de las mercancías en los manifiestos del carnet TIR y a poner su firma bajo esta mención suplementaria (76)

Además de ello, las autoridades aduaneras, si lo juzgan útil, podrán:

a) Hacer proceder al reconocimiento de los vehículos y de su cargamento respectivo, tanto en las oficinas de aduanas de paso como en curso de ruta;

b) Hacer escoltar los vehículos de carretera a expensas de los transportadores en el territorio de su país. (77).

Por último y en cuanto se refiere a las aduanas españolas, que actualmente se encuentran acogidas al sistema implantado por el Convenio TIR, son, hasta la fecha, las siguientes:

(75) A tenor de lo dispuesto en el art. 23 "Las autoridades aduaneras de la oficina de aduanas de partida podrán exigir que se unan al carnet TIR listas de embalaje, fotos, calcos, etc., de las mercancías transportadas. En este caso, fijarán aquéllas un visado en dichos documentos, un ejemplar - de dichos documentos y todos los manifiestos del carnet harán mención de los mismos".

(76) Art. 25 del Convenio.

(77) Art. 26 del Convenio. Por su parte los artículos 27 y 28 disponen lo siguiente, respecto a las facultades de las autoridades aduaneras:

"27.- Las autoridades aduaneras de las oficinas de aduana de paso de cada una de las partes Contratantes respetarán, en tanto en cuanto fuere posible, las marcas de identificación y los precintos fijados por las autoridades aduaneras de las otras Partes Contratantes. Podrán, sin embargo, añadir otras marcas de identificación o su propio precinto".

"28.- Si en curso de ruta o en una oficina aduanera de paso las autoridades aduaneras que procedan a reconocer el cargamento se vieran obligadas a quitar las marcas de identificación o a romper los precintos consignarán en los talones del carnet TIR utilizado en su país y en las matrices correspondientes, las nuevas marcas de identificación o los nuevos precintos que se hubieren fijado".

Tarragona (autorizada por Resolución de la D.G. de Aduanas de 5 de Junio de 1965), Santander (Resolución de 25 de Noviembre de 1967 y 9 de Noviembre de 1972), Castellón (Resolución de 12 de Enero de 1968), Cádiz (Resolución de 26 de Junio de 1968), Almería (Resolución de 10 de Septiembre de 1968), Fuentes de Oñoro y Badajoz (Resolución de 11 de Octubre de 1968), Cartagena (Resolución de 22 de Enero de 1.969 y 28 de Julio de 1972), Alicante (Resolución de 4 de Julio de 1969), Gijón, Huelva y La Coruña (Resolución de 23 de Octubre de 1969), San Sebastián-Pasajes (Resolución de 17 de Octubre de 1970), Irún (Resolución de 11 de Diciembre de 1971), Valencia (Resolución de 18 de Febrero de 1972), Puerto de Santa María (Resolución de 3 de Marzo de 1972), Vigo (Resolución de 22 de Septiembre de 1973), Villagarcía de Arosa (Resolución de 22 de Abril de 1974), y Madrid (Resolución de 27 de Junio de 1974). Además de ello deben tenerse en cuenta la Orden del Ministerio de Hacienda de 25 de Febrero de 1964, por la que se dan nuevas normas para la aplicación del Convenio TIR en España; Circular 496 (B.O.E. del 13 de Agosto de 1964), de la D.G. de Aduanas por la que se dictan reglas para la expedición de certificados de admisión de vehículos por carretera y contenedores que hayan de circular en régimen TIR; Circular 645 de la citada Dirección General de 7 de Abril de 1970, sobre empleo de un solo cuaderno TIR, para varios contenedores cargados en un mismo vehículo y Circular nº 663 de la misma Dirección de 24 de Abril de 1971, referente al Transporte de vehículos automóviles al amparo de cuadernos TIR.

1.1.2.1.2. Transporte Internacional de materias peligrosas. Se encuentra regulado por el Acuerdo Europeo de Ginebra de 30 de Septiembre de 1957 (ADR) al que se

adhirió España mediante Instrumento de 19 de Octubre 1972. En virtud de lo dispuesto en su art. 4º, cada parte contratante retiene el derecho de reglamentar o prohibir "por razones distintas de la seguridad durante el curso del transporte, la entrada en su territorio de mercancías peligrosas". Ello no obstante, las Partes Contratantes conservan el derecho de convenir, mediante acuerdos particulares bilaterales o multilaterales, que algunas de las mercancías peligrosas excluidas de todo transporte internacional (descritas en los anejos A y B del Convenio) puedan ser admitidas al transporte internacional sobre sus territorios bajo determinadas condiciones o que mercancías peligrosas admisibles al transporte internacional sólo bajo determinadas condiciones, puedan ser aceptadas al transporte internacional a través de sus territorios con requisitos menos rigurosos que los exigidos por el Convenio. Estos acuerdos particulares, bilaterales o multilaterales, deberán ser comunicados al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, quien, a su vez, las comunicará a las Partes Contratantes no firmantes de dichos acuerdos.

En desarrollo de este Convenio se promulgó el Decreto 2674/1973 de 19 de Octubre de 1973 (Presidencia del Gobierno) por el que se determinaban las autoridades competentes para la aplicación del citado Convenio (ADR), distribuyéndose estas competencias entre los Ministerios de Gobernación, Obras Públicas e Industria, según las diversas materias contempladas en el mismo. De otra parte, la Orden de la Presidencia de 23 de Noviembre de 1973, vino a establecer las normas para la realización del transporte internacional de mercancías peligrosas, determinando la necesidad de obtención de los documentos que, en todo ca-

so deberán llevarse a bordo del vehículo, además de los que sean requeridos por otras disposiciones y Convenios (78). La Dirección General de Transportes Terrestres, previa la comprobación

(78) Tales requisitos son los siguientes: 1.- Carta de porte. Declaración jurada del fabricante o remitente. Cada mercancía, cuyo transporte esté reglamentado, deberá ser especificada en la carta de porte de la manera como se indica, para cada clase, en el correspondiente capítulo B del anejo A del ADR. Los datos que se han de inscribir en la carta de porte se redactarán en español y además en francés o alemán. La carta de porte deberá acompañar a las materias peligrosas transportadas.

Cuando por causa de la cuantía de la carga, no se pueda cargar la totalidad de un envío en una sola unidad de transporte, se extenderán, al menos, tantas cartas de porte distintas o bien tantas copias de la carta única como unidades de transporte lo lleven. Además, en todos los casos se extenderán cartas de porte distintas para los envíos o parte de un envío que no se puedan cargar conjuntamente en un mismo vehículo o en una misma unidad de transporte por razón de las prohibiciones que figuran en el anejo B del ADR. La especificación de la mercancía habrá de ir subrayada en rojo, y seguida de los datos referentes a la clase, cifra del apartado de enumeración, la letra (en su caso) y las siglas ADR.

El fabricante o el expedidor deberá expresar, en la carta de porte - para cada clase de mercancías que "La naturaleza de la mercancía y el envase están de acuerdo con lo dispuesto en el ADR, sin cuya declaración jurada no se podrá realizar el transporte".

2.- Instrucciones escritas.- En previsión de cualquier accidente o incidente que pueda ocurrir en el curso del transporte se entregarán al conductor instrucciones escritas que precisen en forma concisa:

a) La naturaleza del peligro presentado por las materias peligrosas transportadas, así como las medidas de seguridad necesarias para afrontarlo.

b) Las disposiciones que se hayan de tomar y los cuidados que deben prestarse en el caso de que alguna persona entrara en contacto con las mercancías transportadas o con los productos que pudieran desprenderse de ellas.

c) Las medidas que se hayan de tomar en caso de incendio y, en particular, los medios o grupos de medios de extinción que no se deban emplear.

d) Las medidas que se hayan de tomar en caso de rotura o deterioro de los envases o de las materias peligrosas transportadas, especialmente cuando estas materias peligrosas se hayan desprendido por la carretera.

Estas instrucciones se redactarán por el fabricante o el expedidor por cada materia peligrosa o clase de materia peligrosa y se deben escribir en español y en las lenguas de los países de tránsito o destino. Un ejemplar de estas instrucciones se deberán encontrar en la cabina del conductor. Solo se podrá prescindir de estas instrucciones escritas cuando explícitamente lo indique así la correspondiente norma del ADR. Cuando las disposiciones del ADR así lo exijan explícitamente, además de los documentos señalados en el n° primero, se precisarán: 2.1. Certificado de homologación. La aprobación, inspección, homologación o convalidación por la autoridad competente del envase, embalaje, cisterna, contenedor o vehículo, que será regulada por el Ministerio de Industria. 2.2. Certificado de autorización para cada vehículo. Expedido de acuerdo con el modelo B.3 del anexo B del ADR, según el procedimiento que dicte el Ministerio de Industria. 2.3. Permisos de carga y descarga. Permiso de la "autoridad competente" para cargar o descargar materias peligrosas en el emplazamiento público dentro del territorio nacional tanto en el interior como en el ex-

de que se han cumplido los requisitos, exigidos por los arts. 1 y 2 de la citada Orden Ministerial, extenderá la correspondiente autorización para realizar el transporte internacional y, en su caso, la autorización especial explícitamente exigida por el ADR para el transporte de mercancías peligrosas.(79)

Por último debe tenerse en cuenta, a este respecto, la Orden del Ministerio de Agricultura de 26 de Enero de 1974, sobre transporte internacional y circulación de materias animales contumaces, repugnantes o infecciosas. En conformidad con lo establecido por el art. 1º de la citada Orden "La limitación o prohibición del transporte y circulación de animales enfermos y sospechosos y materias contumaces, establecidos en el ap. d) del art. 10 del Reglamento de Epizootias de 4 de Febrero de 1955, por lo que se refiere al tráfico internacional, deberá atenerse a las normas contenidas en el ADR, materias de la clase VI (repugnantes o que puedan producir infección) en los marginales 2600 al 2699, inclusive, y a lo dispuesto en los arts. 2º, 3º y 4º del Decreto 2674/1973 y en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 23 de Noviembre de 1973, por la que se dan normas para efectuar transportes internacionales de mercancías peligrosas por carretera, y disposiciones concordantes". A continuación la meritada Orden Ministerial contiene una prolija regulación concerniente al adecuamiento del Reglamento de Epizootias a las disposiciones del ADR cuyo examen excede de las posibilidades y finalidad de este estudio, queriendo dejar, únicamente, constan-

terior de los núcleos urbanos que será regulado por el Ministro de la Gobernación. 2.4. Otros documentos. Todos los demás documentos e instrucciones que explícitamente determina el ADR para casos específicos los cuales deberán solicitarse de las autoridades competentes definidas en el Decreto 2674/1973, de 19 de Octubre.

(79) Art. 3º de la O.M. de 23 de Noviembre de 1.973.

cia de su existencia (80).

1.1.2.1.3. Transporte internacional en contenedores. Su regulación se encuentra en el Convenio Aduanero de Contenedores de 18 de Mayo de 1956, al que se adhirió España por Instrumento de 21 de Enero de 1959, y para cuyo desarrollo se promulgó la Orden Ministerial de 8 de Abril de 1968) (81). Se entienden por contenedores, según el art. 1º del citado Convenio "todo instrumento de transporte (cajón portátil cisterna movable u otro instrumento análogo) que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que tenga carácter permanente y sea por esta causa suficientemente resistente como para permitir su empleo reiterado.

b) Que se encuentre dotado de dispositivos que faciliten su manipulación, señaladamente al tiempo de su transbordo de un medio de transporte a otro.

c) Que se encuentre especialmente ideado para facilitar el transporte de mercancías sin ruptura de carga, por uno o varios medios de transporte.

d) Que se encuentre ideado de tal suerte que resulte fácil llenarlo y vaciarlo.

(80) El Congreso sobre transportes de mercancías peligrosas por carretera, celebrado en Madrid, en Octubre del 1975, se expusieron diversas ponencias por parte de diversos Ministerios españoles, quedando expuestas las líneas maestras de un nuevo Reglamento sobre esta materia cuya promulgación aún no se ha producido hasta la fecha y que afectará posiblemente al tipo de vehículos, envase utilizado y tráfico urbano.

(81) A este respecto, deber-a tenerse también en cuenta el Convenio Aduanero de 15 de Enero de 1959, relativo al transporte internacional de mercancías al amparo del cuaderno TIR, que ya fué examinado anterior.

e) Que goce de un volúmen interior de un metro cúbico, por lo menos (82).

Las reglas fundamentales, contenidas en el Convenio, respecto del régimen jurídico para el transporte internacional, en contenedores, pueden ser resumidas en los siguientes puntos fundamentales;

a) Se admitirán, temporalmente, con franquicia de derechos e impuestos de entrada, sin prohibiciones ni restricciones de importación, a calidad de reexportación, los contenedores que se importen llenos para reexportarlos vacíos o llenos.

b) La reexportación de los contenedores importados temporalmente con franquicia, se efectuará dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la importación.

Por su parte, la O.M. de 8 de Abril de 1960, establece las siguientes normas:

1º.- Se permitirá la libre circulación de los contenedores sin la formulación de partes de importación o exportación temporal sin prestaciones de garantía en cada caso y bajo las condiciones siguientes:

a) Los dedicados, exclusivamente, al tráfico ferroviario internacional, propiedad de la Unión Internacional de Ferrocarriles.

b) Respecto de los contenedores que reúnan las condiciones fijadas por el Convenio, no comprendidos en el supuesto

(82) En igual sentido se pronuncia el art. 1º del Convenio Aduanero de 15 de Enero de 1959, donde se describe con precisión la estructura técnica que deberán tener los contenedores para ser admitidos al régimen del Convenio (Anejo 6). La O.M. de 9 de Mayo de 1972 y la circular de 9 de Junio de 1.972, por su parte, dictaron normas para la aprobación de construcciones de contenedores aptos para efectuar transportes internacionales de mercancías en régimen TIR.

anterior, cuando la Dirección General de Aduanas así lo autorice a petición de sus propietarios o usuarios.

c) La Renfe o los propietarios u usuarios de los contenedores quedarán sometidos a las medidas de control, que sobre el movimiento de aquéllos se fijen por la Dirección General de Aduanas (83).

1.1.2.1.4. Convenio de Ginebra de 19 de Mayo de 1956, CMR. España no se adhirió más que recientemente a las normas de Este Convenio (INstrumento de 12 de Septiembre de 1973) que sin embargo era aplicado con frecuencia en la contratación internacional del transporte de mercancías cuando intervenía alguna empresa o país, regido por sus disposiciones. Su ámbito de aplicación, a tenor de lo dispuesto en su art. 1º viene determinado por todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado, a título oneroso, por medio de vehículos, siempre que el lugar de la toma de la carga de la mercancía y el lugar de llegada estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales, al menos sea contratante del Convenio, independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato.

(83) En igual sentido, el art. 4º del Convenio de 15 de Enero de 1951, establece que las mercancías transportadas en vehículos que circulen por carretera precintados o en contenedores precintados, cargados en vehículos que circulen por carretera no estarán sujetos al pago o depósito de los derechos e impuestos de entrada o salida ni sometidos a la inspección aduanera en dichos despachos. Sin embargo, añade, con el fin de evitar abonar las autoridades aduaneras podrán, con carácter excepcional y especialmente cuando haya sospechas de irregularidades proceder en dichas despachos a inspecciones someras o detalladas de las mercancías.

El contenido fundamental del Convenio se refiere a los diferentes supuestos de responsabilidad del transportista, que serán analizados en otro apartado de este estudio por lo que nos remitimos a lo que allí será expuesto, al objeto de evitar inútiles reiteraciones. Aparte de ello, el Capítulo II, regula los diferentes elementos del contrato de transporte, así como su conclusión y ejecución. Respecto de la carta de porte el art. 4º la define como "documento fehaciente de la existencia del contrato de transporte" si bien su ausencia, irregularidad o pérdida no afectará "ni a la existencia ni a la validez del contrato del transporte que seguirá estando sometido a las disposiciones del Convenio".

La "Carta de Porte" se expedirá en tres ejemplares originales, firmados por el remitente y el transportista. El primer ejemplar será enviado al remitente. El segundo acompañará a la mercancía y el tercero será retenido por el transportista.

Cuando la mercancía a transportar deba ser cargada en vehículos diferentes o cuando se trate de diferentes clases de mercancías o de lotes distintos, el remitente o el transportista tienen derecho a exigir la expedición de tantas cartas de porte como vehículos, clases o lotes de mercancías hayan de ser utilizados.

Por su parte, el art. 6 especifica los términos que deberán hacerse constar en la referida carta de porte.

- a) Lugar y fecha de su redacción.
- b) Nombre y domicilio del remitente.
- c) Nombre y domicilio del transportista.
- d) Lugar y fecha en que se hace cargo de la mercancía.
- e) Nombre y domicilio del destinatario y lugar de en-

trega.

f) Denominación de la naturaleza de la mercancía y del modo de embalaje, así como denominación normal de la mercancía, si ésta es peligrosa.

g) Número de paquetes, sus marcas particulares y sus números.

h) Cantidad de mercancía expresada en peso bruto o en otra manera.

i) Gastos de transporte (precio del mismo, gastos accesorios, derechos de aduana y otros gastos que sobrevengan desde la conclusión del contrato hasta el momento de entrega).

j) Instrucciones exigidas por las formalidades de aduana y otras.

k) Indicación de que el transporte está sometido, aunque se haya estipulado lo contrario, el régimen establecido por el presente convenio.

En su caso, la carta de porte debe contener además las indicaciones siguientes;

a) Mención expresa de prohibición de transbordo.

b) Gastos que el remitente toma a su cargo.

c) Suma del reembolso a percibir en el momento de la entrega de la mercancía.

d) Valor declarado de la mercancía y la suma que representa el interés especial en la entrega.

e) Instrucciones del remitente al transportista concernientes al seguro de las mercancías.

f) Plazo convenido en el que el transporte ha de ser efectuado.

g) Lista de documentos entregados al transportista.

LAS partes del contrato pueden añadir además en la carta de porte cualquier otra indicación que juzguen conveniente.

Después de lallegada de la mercancía al lugar establecido para la entrega, el destinatario tiene derecho a pedir que el segundo ejemplar de la carta de porte le sea remitido y que se le entregue la mercancía contra recibo. Si llegara a declararse pérdida la mercancía o si ésta no es entregada al término del - plazo convenido el destinatario está autorizado a hacer valer en nombre propio frente al transportista, los derechos que resulten del contratode transporte.

El destinatario que se prevale de los derechos que se le conceden en el párrafo anterior está obligado a hacer efectivos los derechos que resulten de la carta de porte. En caso de duda el transportista no está obligado a efectuar la entrega de la mercancía, a no ser que se preste caución por el destinatario (84).

Aparte de dlo, la CMR regula, tanto los derechos y obligaciones del transportista como del consignatario y remitente (85), además de los supuestos de responsabilidad del primero y acciones para su exigibilidad que como ya hemos expuesto anteriormente serán estudiadas en otro apartado con lo cual el Convenio viene a desplazar lo dispuesto en el Código de Comercio en la regulación del transporte internacional.

1.1.2.2. Acuerdos bilaterales.

1.1.2.2.1. Suiza. Su regulación se encuentra en el Convenio de 23 de Enero de 1963, ratificada

(84) Art. 13 de la C.M.R.

(85) Art. 7 a 15 de la C.M.R.

por instrumento de 11 de Julio del mismo año. Las normas de este Convenio se refieren a los siguientes tipos de transportes.

a) Transportes ocasionales Para este tipo de transportes no será necesaria autorización alguna siempre que las mismas personas sean transportadas por el mismo vehículo ya sea en el curso de un viaje circular ya en el curso de un viaje que parta de una localidad situada en el territorio de la parte contratante en que el vehículo esté matriculado y con destino al territorio de la otra parte, bajo reserva, sin embargo, de que el vehículo regrese vacío al país en que está matriculado. Cualquier otro transporte ocasional que no cumpla los requisitos necesitará la autorización expresa de las autoridades competentes.

b) Líneas regulares. Estos servicios se establecerán de común acuerdo entre las partes y serán objeto de una concesión por las autoridades competentes.

c) Transporte de mercancías. Su ejercicio necesitará la pertinente autorización administrativa. En materia de dimensiones y de pesos de los vehículos de transporte, cada una de las partes contratantes se compromete a no someter a los vehículos matriculados en el otro Estado a condiciones más restrictivas que las establecidas para los vehículos matriculados en su propio territorio.

Es de añadir, por último, la prohibición establecida en el convenio respecto de los transportes interiores de viajeros y mercancías efectuados, exclusivamente sobre territorio de una parte contratante por medio de vehículos matriculados en el otro estado.

1.1.2.2.2. Portugal. Se rige por el Acuerdo de 11 de Marzo de 1971, que entró en vigor el 1º de Enero de 1972. Comprende tres partes, referentes al -- transporte de viajeros, transportes de mercancías y disposiciones comunes de ambos tipos de transportes.

a) Transporte de viajeros. Los transportes de viajeros entre ambos países o en tránsito a través de su territorio que se efectúen por medio de vehículos de más de ocho plazas sentadas, además del conductor necesitarán autorización previa. Ello no obstante, se encuentran exceptuados de este requisito los -- siguientes transportes:

1º.- Transportes turísticos discrecionales que cumplan las siguientes condiciones.

- Que el vehículo transporte durante todo el recorrido un mismo grupo de viajeros y regrese a su punto de partida sin tomar ni dejar viajeros durante el trayecto.

- Que no se trate de transportes efectuados durante la noche.

2º.- Los transportes discrecionales fronterizos y a zonas fronterizas.

3º.- Los transportes con destino o procedentes de aeropuertos caso de desviación de los servicios aéreos.

b) Transportes de mercancías. Se exigirá para ellos, igualmente, la pertinente autorización administrativa, con las excepciones siguientes:

1º.- Transportes fronterizos.

2º.- Transportes con destino u origen en los aeropuertos en los casos de desviación de los servicios aéreos.

3º.- Transportes de equipajes en remolques arrastra-

dos por vehículos destinados al transporte de viajeros y el de equipajes efectuados por toda clase de vehículos con destino u origen en los aeropuertos.

4°.- Los transportes postales.

5°.- Los transportes de vehículos averiados, así como la entrada de vehículos para socorrerlos o remolcarlos.

6°.- Los transportes de basuras e inmundicias.

7°.- Los transportes de animales para su descuartización.

8°.- Los transportes de abejas y alevines.

9°.- Los transportes fúnebres.

1.1.2.2.3. Gran Bretaña. El Acuerdo que rige esta materia lleva fecha de 26 de Abril de 1972, (B.O.E. de 22 y 23 de Noviembre), habiendo entrado en vigor por efecto de lo dispuesto en el anuncio del Ministerio de Asuntos Exteriores de 13 de Diciembre de 1972, el 1 de Enero de 1973 (en aplicación del art. 10 del acuerdo que proponía su entrada en vigor hasta los treinta días después que ambas partes se hayan comunicado haber cumplido los requisitos establecidos por las legislaciones respectivas.). Según lo establecido en el art. 2° del Acuerdo, todo transportista autorizado en el territorio de una de las partes estará autorizado a realizar el transporte internacional de mercancías hacia el territorio de la otra y en tránsito a través de ese territorio, sin que sea necesario el dirigirse a la autoridad competente de ese Estado para solicitar una autorización a tal efecto.

No están tampoco sometidos a autorización, ni por - tanto a limitación alguna los transportes que figuran en el - apartado a) de la Resolución n° 16 de 26 de Noviembre de 1965

de la Conferencia Europea de Ministros de Transportes. Esto es:

1°.- Los transportes discrecionales de mercancías con destino u origen en aeropuertos, en los casos de desviación de los servicios aéreos.

2°.- Los transportes de equipajes en remolques arrastrados en vehículos de motor destinados al transporte de viajeros, de acuerdo con la reglamentación vigente, y el de equipajes efectuado por toda clase de vehículos con destino u origen en los aeropuertos.

3°.- los transportes postales.

4°.- Los transportes de vehículos averiados, así como la entrada de vehículos para socorrerlos o remolcarlos.

5°.- Los transportes de basuras e imundicias.

6°.- Los transportes de cadáveres de animales para su descuartizado, que no sean los destinados para el consumo humano.

7°.- Los transportes de abejas y alevines.

8°.- Los transportes fúnebres.

Se encuentran sometidos al régimen de autorización pero sin restricción cuantitativa alguna, los siguientes transportes:

1°.- Los transportes de mercancías perecederas en vehículos frigoríficos.

2°.- Los transportes de mercancías efectuados con vehículos automóviles cuyo peso en carga (incluido el de los remolques) no exceda de seis toneladas.

3°.- Los transportes discrecionales de objetos y material destinado exclusivamente a publicidad e información.

4°.- Los transportes de objetos y obras de arte destinados a exposiciones, ferias o fines comerciales.

5°.- Los transportes de material de acuarios y animales destinados o procedentes de manifestaciones teatrales, musicale, cinematográficas, deportivas, de circos, de ferias, así como aquéllos destinados a emisiones radiofónicas, a películas de cine o a la televisión.

6°.- Los transportes de mudanzas realizados por empresas que utilicen personal y material especializado para ello.

7°.- Los transportes de mercancías en vehículos utilizados por los transportistas de una de las partes contratantes cuando dichos transportes se realicen en tránsito a través de territorio de otra parte contratante sin tomar ni dejar carga en el país atravesado.

8°.- Los transportes especiales con cargas individuales que requieran una autorización especial de las autoridades competentes de una de las partes contratantes.

El transportista de un país que desee entrar de vacío en el territorio del otro para tomar carga en éste, tendrá como norma general, que solicitar previamente por escrito de la autoridad competente, para realizar el viaje, el oportuno permiso. Ello no obstante, las autoridades competentes podrán conceder, en determinadas condiciones, la exención de esta cláusula. Sin embargo, después de descargar la mercancía en el territorio de una de las partes contratantes, el transportista autorizado en el territorio de la otra parte contratante no podrá tomar carga de retorno más que en las condiciones que fijen las autoridades competentes de ambas.

Por último, y como ya es usual en este tipo de Convenios se establece una prohibición de "tráfico interior" para los -

transportistas de ambas partes contratantes.

1.1.2.2.4. Dinamarca. Su regulación se encuentra contenida en el reciente acuerdo de 12 de Junio de 1974 por el que se establece, con carácter general, que las empresas establecidas en cualquiera de los dos países, quedan autorizadas para efectuar transporte de viajeros o mercancías, por medio de vehículos automóviles matriculados en sus respectivos países, tanto entre los territorios de las dos partes contratantes como en tránsito, por el territorio de una de ellas. Se prohíben, como ya resulta reiterado en todo este tipo de acuerdos "los transportes interiores de viajeros o de mercancías efectuados entre dos puntos situados en el territorio de una de las partes, por medio de un vehículo matriculado en el otro país.

Respecto de los transportes de viajeros, se exige, con carácter general, la autorización previa para los que se efectúen en vehículos de más de ocho plazas sentadas, además del conductor, a excepción de los siguientes:

a) Los transportes turísticos discrecionales denominados "a puerta cerrada" es decir, cuando el vehículo transporte durante todo el recorrido su mismo grupo de viajeros y regrese al país de partida sin tomar ni dejar viajeros sobre el trayecto.

b) Los transportes discrecionales en los que el viaje de ida se realice con el vehículo cargado y el regreso con el vehículo vacío.

Para los transportes ocasionales que cumplan estas condiciones el vehículo deberá ir, no obstante, acompañado de un documento de control, establecido de común acuerdo entre ambas partes.

Por cuanto se refiere a los transportes de mercancías, y como regla general, se establece el régimen de autorización previa, excepción hecha de los transportes que figuran en el Protocolo anejo al Acuerdo. Estas autorizaciones, fijadas de común acuerdo por ambas partes, serán de dos tipos.

a) Autorización válida por uno o más viajes de ida y vuelta, y cuyo plazo de validez no podrá exceder de dos meses.

b) Autorización válida para un número indeterminado de viajes de ida y vuelta cuya validez será por plazo de un año.

Las autorizaciones deberán ir acompañadas de una relación de ^{las} características del viaje que deberán cumplimentar los beneficiarios antes de iniciarlo. Por último, también se regulan los transportes llamados "triangulares" que son realizados entre el territorio de una de las partes contratantes y un tercer país, por los transportistas de la otra parte contratante. Para ello será necesario obtener una autorización especial de las autoridades competentes del otro país.

1.1.2.2.5. Suecia. Se encuentran regulados por el Acuerdo de 9 de Diciembre de 1974 (B.O.E. de 11 de Julio de 1975) por el que se autoriza, con carácter general a las empresas establecidas en España o Suecia para la realización de transportes de viajeros o de mercancías por medio de vehículos automóviles matriculados en uno u otro de dichos Estados, tanto entre los territorios de ambos, como en tránsito por el territorio de uno de ellos. Ello no obstante, el transporte de viajeros entre los dos Estados, o en tránsito a través de sus territorios, efectuado por vehículos aptos para transportar más de ocho personas sentadas, además del conductor, estarán sometidos a autorización previa. Se exceptúan, no obs-

tante, de esta autorización, los transportes turísticos discrecionales denominados "a puerta cerrada" que deberán ir acompañados de un documento de control, establecido de conformidad con la Resolución n° 20 del Consejo de Ministros de la C.E.M.T. (Conferencia Europea de Ministros de Transportes), de 16 de Diciembre de 1969).

Para los transportes de mercancías, efectuados con vehículos matriculados en el otro Estado contratante, así como el transporte en tránsito, a través de un territorio se exige, igualmente, la autorización previa, a excepción de los que figuren en el apartado a) de la Resolución de 16 del Consejo de Ministros de la C.E.M.T. de 26 de Noviembre de 1956.

Las autorizaciones en los casos que deban ser exigidos, serán de dos tipos:

a) Autorización válida para uno o más viajes y cuyo plazo de validez no podrá exceder de dos meses.

b) Autorización válida para un número indeterminado de viajes y cuyo plazo de validez será de un año.

1.1.2.2.6. Transportes Fronterizos. Sustancialmente, son aquéllos tipos de transportes realizados con países limítrofes a España (Portugal, Francia, Andorra y Gibraltar) en los que el trayecto por su escasa penetración en territorio extranjero recibe un tratamiento diferente al Transporte Internacional. Esta diferencia es apreciable en mayor medida en aquéllos supuestos en que existe, un Acuerdo especial para este tipo de transportes, además del referente al tráfico internacional (Caso de Portugal). Con carácter general, y con el fin de aportar soluciones a los problemas que se plantean en la esfera de los transportes internacionales, la

Conferencia Europea de Ministros de Transportes en una de las reuniones de su Consejo de Ministros aprobó, entre otras, una resolución liberalizando determinados transportes de viajeros y mercancías por carretera. En vista de ello, se promulgó en España la O.M. de 10 de Junio de 1967, por la que se extendió el régimen de exención establecido con Francia (O.M. de 9 de Octubre de 1963) a todos los países indicados en la resolución de la C.E.M.T.

En consecuencia, se declararon exentos de toda autorización previa de transportes, en régimen de reciprocidad, los siguientes transportes, además de los de viajeros previstos en el ap. a) del n. 1 de la O.M. de 10 de Marzo de 1951 (Transportes de viajeros a "puerta cerrada").

- Transportes fronterizos de mercancías dentro de una zona que se extienda de una y otra parte de la frontera en una profundidad de 25 km., a vuelo de pájaro, con la condición de que la distancia total de transporte no sobrepase los 50 kms., asimismo a vuelo de pájaro.

- Transportes discrecionales de mercancías con destino u origen en aeropuertos en los casos de desviación de servicios.

- Transportes de equipajes en remolques arrastrados por vehículos destinados al transporte de viajeros y el de equipajes efectuados por toda clase de vehículos con destino u origen en aeropuertos. Este apartado, sin embargo, ha sido derogado por O.M. de 24 de Marzo de 1972.

- Transportes postales.

- Transportes de vehículos averiados.

- Transportes de basuras e inmundicias.

- Transportes de cadáveres de animales para descuartizarlos.

1.1.2.2.6.1. Portugal.

Se rigen por el Convenio de 17 de Febrero de 1960, ratificado por Instrumento de 11 de Agosto de 1960, por el que se dispone que: "el transporte internacional de mercancías en tránsito por carretera podrá efectuarse a través de los territorios de ambas partes contratantes sin necesidad de transbordos en la frontera común, siempre que las Empresas transportadoras se sometan a las condiciones establecidas en el Convenio, en los Convenios internacionales aceptados por los dos países o en legislación propia de cada país, según proceda.

Solamente podrán ser utilizados en esta clase de trnsasportes los vehículos automóviles y los contenedores cuando unos y otros reúnan condiciones de seguridad y pertenezcan a Empresas colectivas o individuales legalmente constituídas siempre que se provean de los permisos y de los documentos aduaneros nacionales o internacionales admitidos por ambos países.

Los vehículos automoviles y sus remolques dedicados a esta clase de transportes deberán ser de carrocería cerrada y sólo podrán circular bajo precinto aduanero. Tanto los vehículos como los contenedores usados en el transporte deberán someterse a las condiciones mínimas siguientes:

a) Permitir que los precintos de Aduanas sean colocados de manera rápida y segura.

b) Evitar que ninguna mercancía pueda ser extraída o introducida en la parte precintada del vehículo o del contenedor sin que estos sean ~~facturados~~ o los precintos rotos.

c) Permitir a la fiscalización aduanera el fácil acceso a todos los espacios del vehículos susceptibles de recibir mercancías.

Cuando se trate de mercancías que, a juicio de la Aduana, por su peso, volumen o calidad no sean de fácil sustitución o extravío, el transporte internacional en tránsito por carretera podrá excepcionalmente autorizarse en vehículos abiertos con cobertura que pueda precintarse.

La Aduana del país que formalice la expedición autorizará el manifiesto para el tráfico de importación, haciendo constar en el propio documento la circunstancia de tratarse de una " expedición para tránsito " por el otro país. El manifiesto podrá ser sustituido por el documento o documentos que especifiquen los Convenios internacionales aceptados por ambos países.

Tan pronto el conductor del vehículo llegue a la Aduana fronteriza de entrada del otro país, entregará seguidamente el manifiesto de tránsito o, en su sustitución, los documentos establecidos por los Convenios internacionales aceptados por los dos países a los funcionarios de aduanas, los cuales procederán en armonía con lo preceptuado en los referidos convenios, o en su caso, en el suscrito específicamente con Portugal.

Dicha Aduana fronteriza podrá reconocer la mercancía y confrontarla con el manifiesto. En el caso de observar diferencia o disconformidad con las mercancías y lo consignado en los documentos que los amparen se procederá a las necesarias averiguaciones, dando conocimiento a los superiores jerárquicos a los efectos de aplicación de las disposiciones vigentes en el país respectivo.

Las autoridades aduaneras del país de entrada podrán respetar los precintos colocados por las autoridades aduaneras

del país de expedición, salvo la facultad que posee cada Aduana de añadir sus propios precintos si lo estima indispensable o conveniente, y de reconocer todos los vehículos y las mercancías que conduzcan si lo considera justificado.

Una vez terminadas las operaciones de despacho de entrada en la Aduana fronteriza, el tránsito de los vehículos y sus mercancías a través del territorio de cada país se regirá a todos los efectos por la legislación del país por donde transite, así como por las normas que se determinen en los Convenios internacionales que cada país hubiere aceptado.

Como criterio general el tránsito de mercancías portuguesas y españolas será en ambos países libre de derechos de Aduanas, debiendo procurar las Direcciones Generales de Aduanas de ambos países dar uniformidad a sus propias legislaciones a fin de otorgar las máximas facilidades al tránsito internacional de mercancías por carretera a través de sus territorios cuando procedan o se destinen al territorio del otro país.

En tanto que las dos partes contratantes no hayan aceptado los Convenios internacionales sobre esta materia, las autoridades de uno y otro país se comprometen a conceder las máximas facilidades permitidas por su propia legislación, con el fin de acelerar el despacho de los vehículos y de las mercancías en ellos contenidas, cuando circulen por su territorio en régimen de tránsito bajo las condiciones establecidas en el Convenio.

Respecto del despacho de equipajes de viajeros, el Convenio dispone que las exenciones y las facilidades previstas para los viajeros y sus equipajes en la legislación de cada uno de los países o en los convenios que hayan sido aprobados por ambas Partes Contratantes, no se aplicarán al tráfico fronterizo ni a las personas que transiten frecuentemente por la frontera.

Los viajeros que conduzcan en sus equipajes armas de fuego o cualquier otro objeto de importación prohibida o sujetos a restricciones o a formalidades especiales de importación podrán dejar estos objetos en la Aduana respectiva para serles restituídos en el momento de la salida, durante un periodo que no sea superior a seis meses, quedando una vez transcurrido este plazo, a la legislación del país respectivo.

Por último, y por cuanto se refiere a las mercancías consideradas como objeto de comercio (expedición comercial), conducidas por los viajeros, quedarán sometidas a las disposiciones que se encuentren en vigor en el país donde se efectúe el despacho aduanero.

1.1.2.2.6.2. Andorra.

Inicialmente esos transportes se encontraban regulados por la O.M. de 10 de Julio de 1951, por la que se determinaban las condiciones en que podrán efectuarse los servicios discrecionales de transporte por carretera, de carácter internacional a través de las fronteras de Seo de Urgel y Puigcerdá. Actualmente, la Orden Ministerial de Obras Públicas de 10 de Abril de 1973, derogó la regulación anterior, establecido un nuevo régimen para este tipo de transportes. Con carácter general, se autoriza la entrada en España (sin perjuicio de lo establecido - por las disposiciones aduaneras en vigor) (86) de los vehículos automóviles matriculados en Andorra que realicen servicios discrecionales de transporte por carretera, sean de viajeros o de

(86) La Orden del Ministerio de Hacienda de fecha 4 de Marzo de 1968, autorizó las exportaciones, en régimen de rápido despacho y con desgravación fiscal, que se realicen a Andorra por las Aduana de Seo de Urgel.

mercancías siempre que procedan, exclusivamente de dicho país, tengan en el su origen los itinerarios a realizar y se hallen provistos de autorización de la Quinta Jefatura Regional de -- Transportes Terrestres. Esta autorización podrá ser solicitada indirectamente de la mencionada Jefatura Regional o por medio de la Delegación Provincial de Lérida.

1.1.2.2.6.3. Francia'

Se rigen por la O.M. de 9 de Octubre de 1963, por la que se declaró exentos de obtener previa autorización para efectuar transporte internacional a los vehículos que realicen transportes de mercancías fronterizas entre España y Francia, es decir, - aquellos cuyos puntos de carga y descarga (con exclusión de todo transbordo) no están alejados más de 10 kms. a vuelo de pájaro de la frontera, sin que el itinerario recorrido exceda de 50km. lo que deberá justificarse con la hoja de ruta a que se refiere la O.M. de 22 de Agosto de 1.962.

1.1.2.2.6.4. Gibraltar.

Estos transportes se encontraban inicialmente regulados por el art. 4 de la O.M. de 10 de Marzo de 1951 y O.M. de 25 de Agosto de 1951, por la que se establecieron las condiciones en que podrían efectuarse los servicios públicos discrecionales de mercancías que, con origen o término en la plaza de Gibraltar no rebasaran los límites de las provincias de Cádiz y Málaga. Sin embargo, desde aquella época, el transporte internacional de mercancías, experimentó un enorme aumento por lo que se establecieron nuevas normas generales, con arreglo a las recomendaciones de los Organismos internacionales que intervienen en esta materia (87) que permiten la prestación de estos servicios en forma adecuada, por lo que no se consideró necesario aplicar

(87) Vid. O.M. de 10 de Junio de 1.967.

trato distinto a los transportes que se realizan entre Gibraltarr y las Provincias de Cádiz y Málaga. En consecuencia, la O.M. de 13 de Febrero de 1965 derogó lo establecido en la de 25 de Agosto de 1.951, quedando estos transportes sometidos al régimen general de los de su clase, contenido, sustancialmente en la O.M. de 10 de Junio de 1967, que ya fué anteriormente expuesta.

1.2. Colaboración interna. Su desenvolvimiento legal se encuentra recogido, normativamente, a través de dos vertientes distintas. La primera de ellas, se refiere a las agrupaciones de transportistas únicamente, dado que las Agencias de Transporte deben ser enclavadas, actualmente, en el seno del principio de coordinación, puesto que se refieren a todo el bloque. La segunda se polariza en el llamado Decreto sobre colaboración entre transportistas que viene a recoger e incorporar esta denominación a un texto de derecho positivo. Tanto en una como en otra perspectiva, la razón de ser del principio de colaboración se pone de manifiesto al permitir superar el estrecho marco de la empresa gestora de este servicio.

1.2.1. Agrupaciones de Transportistas. Suponen una forma de colaboración inicialmente prevista en el art. 117 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por carretera donde expresamente se indica que "los titulares de concesiones y autorizaciones para la prestación de servicios públicos de transporte mecánico por carretera podrán constituir entre sí agrupaciones Provinciales de Transportistas dentro del Sindicato Vertical de Transportes y Comunicaciones, de acuerdo con lo preceptuado en este Reglamento y en las

disposiciones vigentes sobre Organización Sindical, con la personalidad y derechos que les atribuyen los arts. 36 y 37 de la Ley". En este sentido el citado art. 36 de la Ley de Ordenación de Transportes establece que "las agrupaciones constituídas dentro de los Sindicatos Provinciales de Transportes y Comunicaciones no tendrán, en ningún caso, la consideración de Empresas de Transportes, ni personalidad suficiente para ser concesionarios de líneas de servicios públicos" si bien podrán obtener concesiones para la construcción y explotación de estaciones de autobuses (88).

Ciertamente la fórmula elegida para configurar jurídicamente estos organismos es un tanto extraña, por cuanto que si bien se deniega su personalidad (debe entenderse capacidad o en todo caso competencia) para ser concesionarios de servicios públicos de transportes, el art. 37 de la Ley de Ordenación, les reconoce los siguientes beneficios: (89)

Primero: Personalidad para formular propuestas referentes a la modificación de itinerarios y horarios de los servicios públicos de transporte cuando así convenga a los intereses de los Sindicatos y no se perjudiquen los de los usuarios.

Segundo: Derecho a dirigirse a la Administración para informar en todos los expedientes que se tramiten en relación con las líneas cuyos concesionarios estén sindicados sobre asuntos que interesen al Sindicato.

(88) Además de las Agrupaciones Provinciales de Transportistas existen otras Agrupaciones distintas en el Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones, como pueda ser la "Agrupación Sindical Nacional de Vehículos de Alquiler", cuyo reglamento fué aprobado por OO.MM. de 14 de Septiembre de 1960, publicada en el Boletín de la Organización Sindical" número 641, de 27 de Septiembre.

(89) Se recogen textualmente.

Tercero: Derecho a proponer al Ministerio de Obras Públicas la unificación de servicios comprendidos en la provincia respectiva.

Cuarto: Personalidad para interponer en nombre de los transportistas sindicados recursos contra los acuerdos de la Administración que afecten cualquiera de ellos.

Quinto: Preferencia en la distribución de los elementos sometidos en alguna forma a la intervención estatal, siempre dentro de los cupos asignados a los servicios públicos de Transporte.

Sexto: Cualquier otro beneficio que el Ministerio de Obras Públicas considere oportuno otorgar, bien por iniciativa propia o a petición del Sindicato Provincial interesado (90).

En orden a su constitución, el art. 122 del Reglamento de Ordenación dispone que el Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones presentará al Ministerio de Obras Públicas para su aprobación el Reglamento General a cuyas normas habrán de someterse los que redacten para cada una de las Agrupaciones creadas dentro de los Sindicatos Provinciales". En desarrollo y cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, la O.M. de 7 de Mayo de 1951, aprobó el Reglamento-tipo para las Agrupaciones de Transportistas, en cuyo artículo 3º se especifica que sus fines podrán ser de tres clases : (se transcribe textualmente)

1º.- Las facultades atribuídas a esta clase de entidades por la Ley de 27 de Diciembre de 1947 y el Reglamento para su aplicación de 9 de Diciembre de 1949 y demás que le sean de

(90) A tenor de lo dispuesto en el art. 38 de la Ley de Ordenación" En casos excepcionales y previa autorización del Consejo de Ministros, podrá el Ministerio de Obras Públicas imponer la sindicación de los concesionarios, en determinadas provincias, con la inclusión de todos los transportistas de una provincia en el Sindicato correspondiente". Se trata, pues, de una figura jurídica que si bien, inicialmente, debe ser configurada como voluntaria, en casos excepcionales como en el contemplado en la disposición transcrita, puede devenir obligatoria, lo cual supondría una singularidad en la estructura del principio de colaboración.

aplicación sobre ordenación y coordinación de los transportes mecánicos por carretera.

2°.- Las funciones de carácter técnico, económico, estadístico informativo o de cualquier otro orden que el Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones juzgue conveniente delegar en la Agrupación, temporal o indefinidamente.

3°.- Las facultades y funciones de gestión que le fueran confiadas por el Estado, la Provincia, el Municipio u otros Organismos oficiales bajo su fiscalización.

Por su parte el art. 4 del citado Reglamento-tipo le otorga las siguientes "facultades privativas":

a) Dirigir peticiones a los poderes públicos y a las autoridades, bien sea en nombre de la Entidad o en representación de sus miembros.

b) Formular propuestas referentes a la unificación de tarifas, itinerarios y horarios de los servicios públicos de transporte cuando así convenga a los intereses de sus miembros y no se perjudiquen en los de los usuarios.

c) Dirigirse a la Administración para informar en expedientes que se tramiten en relación con los servicios públicos de transporte, cuyos concesionarios estén agrupados.

d) Proponer al Ministerio de Obras Públicas la unificación de servicios comprendidos en la respectiva provincia.

e) Interponer, en nombre de los transportistas agrupados recursos contra los acuerdos de la Administración que afecten a cualquiera de ellos.

f) Asumir la distribución entre sus agrupados de los cupos de carburantes, grasas, neumáticos y en general de todos aquellos elementos sometidos en algún modo a intervención esta-

tal que en virtud de la preferencia que la Ley le reconoce le sean asignados.

g) Crear turnos rotativos u otros para determinados servicios.

h) Centralizar recaudaciones y tráficós en ciertos casos, aplicando las procedentes prorratas en sus liquidaciones.

i) Solicitar y obtener concesiones para la construcción y explotación de auto-estaciones en la forma regulada por la legislación ordenadora.

j) Crear servicios de talleres, engrase, auxilio y otras instalaciones análogas para común aprovechamiento.

k) Fundar instituciones encargadas de cubrir los riesgos inherentes al transporte.

l) Establecer, en beneficio exclusivo de sus agrupados, servicios de asesoramiento jurídico y técnico, informativos, estadísticos, de gestión administrativa, etc.

m) Adquirir y poseer bienes de todas clases, excepto concesiones y autorizaciones de servicios públicos de transporte percibir subvenciones donativos y legados, contraer obligaciones de todo género y ejercitar todos los demás derechos reconocidos a las asociaciones cíviles por las leyes vigentes.

n) Prestar a sus agrupados el aval o garantía precisos para solicitar nuevos servicios regulares hasta el momento en que la Administración resuelva sobre su adjudicación para concurrir a subastas en las que hubiera de ser enajenado material automovil, maquinaria u otros elementos propios de la explotación de servicios de transporte, así como los afianzamientos preceptivos para obtener la documentación de exportación temporal exigible de viejeros o mercancías fuera del territorio na-

nacional, así como las fianzas que en cualquier concepto hubiesen de constituir.

o) Ejercitar ante los Tribunales de Justicia por medio de sus representantes legales o de Letrados, según corresponda, todas las acciones civiles, criminales y laborales que procedan.

p) Comparecer con idénticos requisitos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, económico-administrativa, Tribunal Central y Magistratura de Trabajo, Jurados Centrales y Especiales de Valoración y Estimación de Conceptos Contributivos, Juzgado de Delitos Monetarios, Juntas administrativas de Contrabando y Defraudación, Fiscalías de Tasas, Delegaciones de Trabajo y cualesquiera otras jurisdicciones, Organismos y autoridades, bien sea en nombre propio o en representación delegada en sus agrupados, cuando aquélla o éstos hubieran de comparecer como demandantes, demandados o denunciados.

q) Cualquier otra facultad que el Ministerio de Obras Públicas considere oportuno otorgar, bien sea por iniciativa propia o a petición del Sindicato (91).

(91) Aparte de ello, el art. 5 establece que "Mediante delegación expresa del Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones la Agrupación podrá Asumir las siguientes funciones:

a) Velar porque sean respetados los derechos de los concesionarios y titulares de servicios públicos de transportes de viajeros, de mercancías y mixtos.

b) Ejercer estrecha vigilancia cerca de todos los transportistas, pertenecientes o no a la Agrupación, para evitar actuaciones que redunden en desprestigio de la colectividad.

c) Solicitar asimismo de los Tribunales, Organismos y autoridades facultados para el comiso y venta de vehículo como consecuencia de la transgresión de las disposiciones referentes al régimen de divisas, importación, precio, o reventa que tales elementos sean puestos a su disposición para su distribución, previo pago, en la forma que proceda.

d) Organizar y mantener al día un censo de todos los vehículos y demás elementos afectos a los servicios públicos de transporte.

e) Velar por el cumplimiento de la obligación impuesta a los vendedores y alquirientes de vehículos industriales, por el art. 5º de la Orden Ministerial de 29 de Septiembre de 1.942, en relación con el comunicado de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Comercio de fecha 31 de Agosto de 1.943, y en cuanto se demuestre pueda

perjudicar a los agrupados.

f) Participar en el estudio y proposición de los proyectos relativos a reglamentaciones de trabajo, modificación de las mismas y, en general de cuantos puedan llevar en sí una alteración en el costo de la mano de obra.

g) Cooperar con los Servicios Sindicales de Encuadramiento y Colocación en la formación de censos profesionales y procurar evitar, absorber o paliar en la medida de lo posible los contingentes de paro.

h) Colaborar con los Servicios Sindicales de Ordenación Económica en los estudios y ponencias que afecten al transporte por carretera.

i) Cualesquiera otras funciones que el mencionado Sindicato juzgue - conveniente delegar en la Agrupación con carácter circunstancial o indefinido.

El Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones podrá en cualquier momento limitar o dejar sin efecto, en todo o en parte, la delegación de facultades otorgadas con arreglo al presente artículo, sin perjuicio de la subsistencia de las situaciones de hecho o de derecho nacidas a su amparo. Por su parte el artículo 6 dispone que:

"La Agrupación podrá solicitar y, en su caso, obtener del Estado, la Provincia, El Municipio, las mancomunidades de éstos u otros Organismos oficiales la gestión e inspección delegadas en las siguientes materias:

a) Expedir tripticos, carnés de pasaje y demás documentos de exportación temporal exigibles a los vehículos industriales para efectuar - servicios de viajeros o mercancías fuera del territorio nacional.

b) Asumir, bajo la alta inspección del Centro, Corporación u Organismo de que se trate, la gestión, recaudación e inspección delegadas de las contribuciones, impuestos, arbitrios y tasas que hubieran de satisfacer los transportistas.

c) Establecer con la Hacienda Pública u otras entidades administrativas conciertos para el pago de cuotas gremiales y conciertos individuales o colectivos, en representación de sus miembros, para toda clase de impuestos y tasas, como asimismo para la liquidación de las primas de los seguros sociales obligatorios y montepíos Laborales.

d) Intervenir en la fijación de contingentes máximos de vehículos autorizados para la práctica de servicios discrecionales de viajeros, de mercancías o mixtos.

e) Organizar servicios de aprovechamiento de retornos o viajes que se hubieran de realizar en vacío.

f) Vigilar y denunciar el ejercicio clandestino de transportes de carácter público.

g) Coadyuvar con las Jefaturas de Obras Públicas, Inspecciones de Transportes y demás Organismos, Centros y autoridades encargadas de ejercer la fiscalización oficial en la observancia de las disposiciones legales, normativas e instrucciones sobre circulación de transportes, así como de las condiciones y cláusulas de concesión.

h) Cooperar con las Delegaciones de Industria en la revisión periódica o extraordinaria de las condiciones mecánicas y las relativas a seguridad, comodidad, etc., de los vehículos adscritos a servicios públicos de transportes así como el estudio y experimentación de nuevos mecanismos o dispositivos.

i) Colaborar con los Organismos, autoridades y funcionarios encargados de la distribución de carburantes, grasas, neumáticos y otros elementos en la vigilancia encaminada a comprobar que las adjudicaciones se destinan íntegramente al objeto que sirvió de base para su concesión.

j) Organizar enseñanzas de especialización y perfeccionamiento profesional, aprendizaje, escuelas técnicas, laboratorios, conferencias, certámenes, concursos y publicaciones.

k) Organizar y patrocinar exposiciones, concurrir a las promovidas por otros organismos y entidades, en el ámbito nacional e internacional.

l) Proponer planes generales o concretos de importación de vehículos industriales, maquinaria y demás elementos propios de los servicios de transporte.

Además de las funciones y facultades atribuídas a las agrupaciones el Reglamento-tipo, regula las siguientes materias:

- a) Derechos y deberes de los agrupados (arts. 7 a 15).
- b) Forma de Gobierno de la Agrupación (arts. 16 a 18).
- c) Constitución, funciones y atribuciones de la Asamblea General (arts. 19 a 31).
- d) Designación de miembros y facultades de la Junta de Gobierno (arts. 32 a 42).
- e) Funciones peculiares de las secciones y Ponencias (arts. 43 a 47).
- f) Establecimiento y facultades de las Delegaciones Locales (arts. 48 y 49).
- g) Facultad de designar un Consejo Central (art. 50).
- h) Régimen económico y sostenimiento de las Agrupaciones (art. 51).
- i) Régimen interior de las Agrupaciones (arts. 52 a 57).
- j) Reforma del Reglamento y disolución de las Agrupaciones (arts. 58 a 63).

m) Cualquier otra función que los Organismos del Estado, La Provincia, el Municipio u otros organismos estatales o paraestatales delegaren en la Agrupación.

1.2.2. Colaboración entre transportistas

Se trata, en este supuesto, de una manifestación palpable del principio de colaboración tendente, sustancialmente, a lograr una concentración entre las distintas empresas gestoras del transporte público por carretera, en consonancia con las líneas directrices establecidas por el III PDES. Se encuentra regulada en el Decreto de 6 de Julio de 1.972, desarrollado por la O.M. de 24 de Abril de 1973 donde se distinguen las siguientes formas de colaboración:

1.2.2.1. Cesión de las autorizaciones:

Las autorizaciones para efectuar servicios discrecionales de transportes podrán ser cedidas, implicando en todo caso, esta cesión, la del propio vehículo autorizado. Para que la cesión tenga validez frente a la Administración, deberá hacerse en documento que se presentará para su visado al organismo que otorgó la autorización que se cede y en el que necesariamente se harán constar las siguientes circunstancias:

- a) Identificación completa de las personas intervinientes y carácter con el que actúan.
- b) Datos relativos a la autorización que se cede y a las que previamente poseía el concesionario.
- c) Descripción y características del vehículo autorizado y de su tarjeta de transporte.
- d) Carácter oneroso o gratuito con el que se verificará la cesión.
- e) Determinación, en su caso, del precio a satisfacer por la cesión con indicación de la periodicidad de los pagos. Necesariamente tal cantidad habrá de ser fija, sin perjuicio de que pueda ser completada con un porcentaje en los beneficios que se obtengan.
- f) Duración de la misma que no podrá ser superior a dos

años, sin perjuicio de su prórroga, cumpliéndose idénticas formalidades (92).

Las cesiones serán anotadas en el Registro General de Tarjetas de Transporte a que se refiere el artículo 60 del Reglamento de Ordenación, a cuyo efecto la Jefatura Regional o Delegación Provincial que hubiera recibido la petición de visado, remitirá los datos precisos para su anotación en la Dirección General de Transportes Terrestres. El cesionario asume, en virtud de la cesión, todas las responsabilidades derivadas de la titularidad de la autorización quedando desligado el cedente de toda participación y obligación en la actividad que realiza. El documento en el que se plasme la cesión no podrá tener cláusula alguna que contradiga lo anterior, siendo ineficaz, en todo caso, tal pacto frente a la Administración. El visado anual de tarjetas podrá ser solicitado, indistintamente, por el cedente o el cesionario.

(92) El Ministerio de Obras Públicas podrá publicar los modelos correspondientes de contratos que serán, en tal supuesto, de obligatoria utilización. El artículo 3º de la O.M. de 24 de Abril de 1.974, establece que, además de las menciones anteriormente enumeradas, los contratos de cesión deberán contener las siguientes:

- a-) Declaración de que el cedente está al corriente en sus obligaciones fiscales, laborales y administrativas, siendo por tanto de su exclusiva cuenta todas las que correspondan a periodos anteriores a esta cesión y de que el cesionario asume -a partir de la fecha del contrato- todas las responsabilidades derivadas de la titularidad de las autorizaciones que adquiere quedando desligado el cedente de toda participación y obligación en razón de dicha titularidad.
- b-) La declaración de que el contrato no implica un arrendamiento de los prohibidos por la legislación vigente ni tiene carácter laboral por lo que ninguno de los contratantes ni el persona fijo o eventual al servicio de cualquiera de ellos puede ser considerado como empleado de otro.
- c) Especificación de los seguros a contratar y de cual de las partes se obliga a asumirlos y abonar las primas correspondientes.
- c) Determinación del obligado a proceder al visado anual de las tarjetas de transportes.
- e) Serán facultativas entre otras las cláusulas concernientes a condi-

Solamente podrán ser cesionarios quienes ostentasen la titularidad de un número de autorizaciones igual al menos que el de aquellas cuya cesión se pretende y del mismo o superior ámbito, exceptuándose de esta limitación el supuesto de la constitución de una Asociación de Transportistas (93). En todo caso - no podrá excederse de cien el número de autorizaciones cedidas a una persona pudiendo ser objeto de cesión, solamente, aquellas en las que el vehículo a que se refiere sea de la plena e ilimitada propiedad del cedente (94).

ciones técnicas y económicas no exigidas en forma expresa por el Decreto así como las relativas a garantizar de todo orden, sometimiento a arbitraje o cualquiera otras que las partes convengan.

- (93) Las Asociaciones a que se refiere este apartado contarán en su constitución un mínimo de tres personas, todas ellas transportistas titulares de autorizaciones vigentes con anterioridad a la fecha de constitución de aquellas. La Asociación podrá adoptar y regirse por cualquiera de las formas previstas en el Ordenamiento jurídico. En cualquier caso, y a los efectos de esta disposición, se comunicará a cada uno de los Organismos que otorgaron autorizaciones a sus miembros, tanto su constitución, como el nombre por el que se le identifica. Asimismo se fijará quien ha de ser el representante de la misma frente a la Administración. Las asociaciones así formadas, tengan o no personalidad jurídica independiente con arreglo a Derecho, tendrán la consideración de obligadas y responsables frente a la Administración en todo lo referente al ejercicio de la actividad transportista.

En el supuesto de constitución de una Asociación los asociados serán responsables ilimitados de las actividades realizadas por la asociación en la porción correspondiente a su participación en ella. Ello se entenderá, sin perjuicio de las normas del derecho privado para el supuesto de que la forma adoptada por la Asociación sea la de cualquier forma de sociedad que limite la responsabilidad de sus componentes. El uso y disfrute de tarjetas de transporte obtenidas por cesión de las mismas, de acuerdo con los párrafos que anteceden a una persona o Empresa o a una Asociación no se computará a los efectos de alcanzar una capacidad mínima total de carga en los supuestos en que las disposiciones vigente así lo exijan.

- (94) El Ministerio de Obras Públicas podrá exigir del concesionario la -- prestación de garantías complementarias precisas para mantener en todo momento cubiertas las responsabilidades que asume por razón de estos contratos.

1.2.2.2. - Colaboración entre Transportistas. - Cuando para la realización de un transporte público sea conveniente, - dadas las características de los elementos empleados, la colaboración de diferentes transportistas, independientemente de los pactos o acuerdos que entre ellos convenga, habrán de cumplirse las prescripciones que a continuación se establecen:

a) La dirección de las operaciones de transporte, propiamente dicho, corresponderán al transportista propietario del elemento tractor, quedando a cargo del titular del elemento - remolcador todo lo referente a la carga y descarga de las mercancías con arreglo a tales criterios se establecerá la responsabilidad de las mismas por cualquier hecho acaecido mientras dure la colaboración. Responderán, sin embargo, cada uno de ellos, de las obligaciones que les sean imputables directa y - personalmente, del orden que sean, siempre que se pruebe que la - otra parte no tuvo intervención alguna en el hecho determinante de la responsabilidad.

Sin perjuicio de lo anteriormente establecido la persona que bajo cualquier caracter, se encuentre al frente de los elementos combinados será considerada frente a los órganos de la Administración como representante de todos los transportistas intervinientes en la actividad.

b) Tanto los elementos tractores como los remolcadores deberán estar provistos de las autorizaciones correspondientes con arreglo a la legislación vigente. En ningún caso podrán - circular elemento alguno que carezca de tales autorizaciones - ni de las concedidas para uno de tales vehículos podrán amparar la circulación de otro distinto.

c) No se podrán realizar servicios con ámbito superior al permitido por la autorización de menor alcance. Si por preverse la realización de servicios de esta naturaleza con periodicidad los transportistas estimasen más adecuado en lugar de pactar las condiciones de los transportes en cada ocasión acudir a fórmulas más duraderas podrán optar por constituir una Asociación al efecto, caso, este último, en que habrán de atenderse a efectos administrativos, a lo dispuesto anteriormente sobre Asociaciones de Transportistas.

d) Celebrado un contrato regulador de varios transportes del tipo examinado, deberá ser visado por el órgano competente, en razón del territorio por el que aquellas habrán de efectuarse recogiendo en él, como mínimo, las obligaciones impuestas en los apartados anteriores sin perjuicio de las que, con validez entre las partes, quieran establecer los contratantes (95).

(95) Serán cláusulas obligatorias de estos contratos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la O.M. de 24 de Abril de 1.973, las siguientes:

a) Circunstancias personales, nacionalidad y domicilio de las partes, y, en su caso, de los firmantes del contrato en su representación.

b) Unidades tractoras y remolcadoras que, recíprocamente, se afecten a la posibilidad de ser objeto de operaciones de colaboración, sus números de matrículas y de tarjeta de transporte.

c) Duración de la colaboración, pudiendo establecerse por tiempo indefinido.

d) Declaración de que el contrato no implica un arrendamiento de los prohibidos por la legislación vigente, ni tiene carácter laboral, por lo que ninguno de los propietarios, ni el personal fijo o eventual al servicio de cualquiera de ellos, puede ser considerado como empleado del otro contratante.

e) Obligaciones específicas que se pactan para aquellas operaciones que, por su carácter especial en orden a la naturaleza de la carga de los vehículos exijan especificaciones no previstas en los apartados 1 y 2 del Artículo 2º del Decreto y responsabilidades consecuentes ante terceros incluida la Administración.

1.2.2.3. - Subcontratación de operaciones de transporte

A este respecto, establece el artículo 3° del Decreto de 6 de Julio de 1.972, que las operaciones de transporte a realizar por un transportista que excedan de su capacidad podrán ser subcontratadas con terceros que a su vez sean también transportistas. El número de vehículos a emplear en la ejecución total del contrato no podrá exceder del doble de los que figuren a nombre del contratista.

La realización del transporte por los subcontratistas sólo podrá llevarse a cabo en la forma que permitan sus respectivas autorizaciones.

Para que la subcontratación sea válida frente a la Administración deberá convenirse en documento que se presentará, para su visado, ante la Jefatura Regional en cuya demarcación se formalice el contrato principal, debiendo especificar las siguientes circunstancias: (96).

a) Identificación completa de las partes y carácter con el que actúan.

b) Descripción sumaria del contrato a realizar.

c) Descripción y características de los vehículos a emplear y sus tarjetas de transporte.

d) Plazo de realización del total transporte.

e) Unidades de Transporte objeto de la subcontratación

f) Tarifas a aplicar en el transporte en su conjunto dentro de los límites establecidos oficialmente por los que estén en vigor en el momento de la contratación y estipulaciones económicas específicas de la subcontratación.

(96) Vid. artículo 5° de la O.M. de 24 de Abril de 1.973.

Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir el transportista que realice materialmente cada una de las unidades de transporte, el cedente de alguna o algunas de estas - será en todo caso responsable subsidiario frente a la Administración, por cualquier infracción que se produzca de las - normas reguladoras del transporte por carretera e independientemente de lo al efecto acordado con remitente y consignatario.

1.2.2.4. - Disposiciones comunes a todos los tipos de colaboración. A este efecto el artículo 4° del Decreto de 6 de Julio de 1.972, determina que la omisión o infracción de cualquiera de las disposiciones en el contenidas, será sancionada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes del - vigente Reglamento de Ordenación. Para graduar la gravedad de la sanción a imponer se atenderán principalmente al perjuicio que se hubiera causado o podido causar a la otra parte contratante a la Administración o a los usuarios del transporte de que se trate. Ello se entenderá, además, sin perjuicio de la no producción de efectos frente a la Administración de las cláusulas o pactos que se aparten de lo establecido en el -- Decreto.

2. Transporte Aéreo.

2.1. La colaboración en la doctrina y en los Convenios Internacionales. El principio de colaboración aboca a la consecución de unas fórmulas técnicas y sistemas, dentro del ámbito de un servicio público, en orden al establecimiento de una continuidad y expansión máxima del mismo. Las fórmulas a través de las cuales se integra este principio son fundamentales en el campo de la aviación civil, sobre todo desde el momento en que los precios de los transportes aéreos constituyen una inversión casi prohibitiva para los países de economía débil. Este es, cabalmente el primer fundamento de los sistemas de colaboración, aunque puede apreciarse una segunda razón como es la de conseguir la máxima eficacia dentro del servicio, agrupando distintos sistemas dentro de acuerdos zonales, de reparto de tráfico, en fórmulas de estrecha colaboración. La dogmática propia del servicio público aéreo, ha determinado que estas fórmulas sean prácticamente indefinidas, en el sentido de que tanto su número como la variedad de sus técnicas resultan inaprehensibles en su totalidad.

Desde otra perspectiva debe advertirse que las principales formas de colaboración aérea se desenvuelven en el ámbito del transporte internacional, lo cual no empece la existencia de modalidades de este principio en el transporte interno. Con todo, no deja de ser lógica esta preponderancia de la colaboración internacional si se tiene en cuenta que, en el caso concreto de España, IBERIA es la única empresa concesionaria del tráfico aéreo

regular (97)., prescindiendo de las líneas explotadas por AVIA CO, en virtud de acuerdos bilaterales con aquéllas. Las restantes Compañías (Spantax, Transeuropa, Taxi-Aéreo, Air Piper, Aero Rex, así como otras dedicadas al tratamiento agrícola, fotográfico y publicidad aérea), explotan tan sólo servicios no regulares definidos implícitamente en el art. 67 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960 (98).

En términos generales pueden señalarse las siguientes vías conducentes al establecimiento de una colaboración entre las empresas de transporte aéreo.

2.1.1. Creación de Empresa Internacional. Con este sistema se trata de dar existencia a una nueva personalidad jurídica, a una nueva compañía diferente de las empresas que operan en cada uno de los países que se agrupan como participantes en la nueva Entidad. Se trata, como califica MAPELLI, de "el más ambicioso de los fines de la colaboración" (99) y obedece a la necesidad de una política aérea de tráfico que responda a unos mismos principios económicos y que, sobre todo, opere ba-

(97) Por R.D. de 23 de Noviembre de 1929, se otorgó la primera concesión a CLASSA. Posteriormente, la Ley de 8 de Abril de 1932 creó la LAPE (Líneas Aéreas Postales Españolas), que fué liquidada como consecuencia del Decreto de 12 de Abril de 1940. La Ley de 7 de Junio de 1940, otorgó a IBERIA la concesión del servicio público tanto de mercaderías como de pasajeros, en cabotaje, tráfico aéreo e internacional. La concesión se otorgó por 20 años, aunque la Disposición transitoria la de la Ley de Navegación Aérea, la transformó en concesión indefinida, hasta conveniente caducarla. Se trata de una Empresa mixta, con mayoría casi total del INI y del Estado. Las acciones tipo A, alcanzan el 51 % propiedad del Estado (Ministerio del Aire). Por Decreto de 17 de Noviembre de 1943, se adquirieron las otras acciones tipo B (capital privado) y las C (propiedad extranjera), con lo cual el INI tiene el 49 % restante. Ello no obstante, el Decreto de 30 de Septiembre de 1944, autorizó la posible cesión del capital privado de hasta el 25 % de las acciones.

(98) "Se considera tráfico aéreo regular el prestado para transporte comercial de pasajeros, correo o carga, con arreglo a tarifas, itinerarios y horarios fijos de conocimiento general. Será tráfico aéreo eventual o no regular, cualquier otro de carácter comercial no comprendido en el párrafo anterior".

(99) Cfr. Enrique MAPELLI "Cooperación e integración internacional en el transporte aéreo y algunas de sus fórmulas contractuales prácticas" Unv. de Carabobo. Ediciones de la Dirección de Cultura 1974, pág. 16.

jo el signo de la colaboración y no de la competencia. Ello se ha intentado mediante reuniones internacionales múltiples entre las que es de citar el proyecto de la Asociación Latino-Americana de Derecho Aeronáutico (ALADA) que propugna la publicación de un Código aeronáutico Latino-Americano. Los principios respecto a la soberanía del área de la colaboración son comunes a estos países por lo que se encuentran, como expresa MAPELLI, en una situación excepcional para conseguir tales acuerdos. (100). Las fórmulas propiciadas han abocado hacia la creación de un consorcio comercial del que formaría parte los países signatarios de la ALALC. Con ello se llegaría a la creación de una flota Latino-Americana integrada por las Compañías aéreas nacionales de los países contratantes, formando un único consorcio con un organismo coordinador y asesor que unificase de un modo total los diferentes puntos de vista.

A este respecto, en las dos jornadas Latino-Americanas de Derecho Aeronáutico, celebradas en San José de Campos (Brasil), en 1968, se recomendó el establecimiento de una "política aérea - coordinada, ajena a los nacionalismos extremistas que, respetando los legítimos intereses de los Estados tuviera siempre en vista el desarrollo del transporte aéreo regional". Las dos fórmulas propiciadas dentro de este sistema pueden ser, pues, resumidas en los siguientes puntos:

Primero: La constitución de un consorcio o agrupación de empresas nacionales, cuya personalidad jurídica no desaparecería, antes bien, cada una de ellas conservaría la explotación del tráfico doméstico o de cabotaje aportando al consorcio sus derechos

(100) Op. cit. página, 17.

de tráfico internacionales para ser explotados en común mediante la aportación que cada sociedad verificaría al mismo consorcio. De esta forma, según la participación en el consorcio, así sería, también, la distribución de beneficios.

Segundo: Creación de una empresa internacional con personalidad jurídica distinta de las Compañías de bandera de cada país partícipe. Esta sociedad dispondría de los derechos de tráfico, es decir, las libertades comerciales de que antes se ha hecho mención de los países accionistas. Su activo estaría compuesto de aportaciones en metálico, material o personal y el beneficio sería distribuido en la forma acordada y proporcionalmente a los derechos de tráfico y bienes materiales o personales aportados.

2.1.2. Acuerdo bilateral entre dos empresas en el ámbito de las llamadas "falsas libertades". Las llamadas "cinco libertades" del Derecho aéreo surgen a raíz del Convenio de Chicago de 7 de Diciembre de 1944 (101) y pueden ser sintetizadas en los siguientes puntos:

- La primera libertad se refiere al privilegio de sobrevuelo sobre territorio extranjero sin aterrizar (ius usus inocui). Su fin es evitar rodeos inútiles sin que el sobrevuelo afecte comercialmente al país permitiendo enlaces aéreos rápidos y lineales, considerados como libertades comerciales.

- La segunda libertad implica el derecho a realizar aterrizajes de emergencia o por razones técnicas.

- La tercera, consiste en el privilegio de desembarcar viajeros, correo y carga, tomados en territorio del Estado cuya na-

(101) Vid sobre este particular Alvaro BAUZA ARANJO: "Las libertades del aire". Panamá. Facultad de Derecho, 1970 pág. 15 y ss. ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR "La Convención Internacional de Aviación de Chicago" (RGD. 4(1944) pág. 276)

cionalidad posee la aeronave.

- La cuarta, estriba en la facultad de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave; y

- La quinta, recoge, por último, la posibilidad de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado participante, junto con el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedente de cualquiera de dichos territorios (102).

Aparte de estas libertades, recogidas en el Convenio de Chicago, existen otras tres, hablándose incluso de una novena libertad del aire o del espacio aéreo. En este sentido, la "sexta libertad" supone para una empresa de un país el derecho a transportar pasajeros, correo y carga desde una nación extranjera a otra, pasando o haciendo escala en él". Un ejemplo de ello, lo supone el Derecho conferido por Venezuela a una empresa panameña, que hace escala en Panamá. Esta sexta libertad, no es más, por tanto, que una continuación de la "cuarta libertad" otorgada a la empresa panameña por Venezuela a fin de embarcar en este país pasajeros procedentes del mismo para Panamá y de la tercera libertad conferida por Estados Unidos para el desembarco de viajeros procedentes de Panamá. Esta llamada "sexta libertad" ha sido calificada de Monstruo jurídico por implicar resolver el transporte desde el centro de tráfico del país de la empresa que verifica el servicio, y desde este país a un segundo centro de tráfico.

(102) Estas tres últimas libertades no fueron suscritas más que por unos pocos estados (diecinueve) absteniéndose España de firmarla y siendo objeto de acuerdos bilaterales la 3a, 4a, o 5a libertades. Respecto a la 1a se encuentra, condicionadamente, reconocida en el art. 1º, 3º y 5º de la Ley de Navegación Aérea, con limitaciones más severas que las que se desprenden de la Convención de la OACI de 7 de Diciembre de 1944, ratificada por España el 21 de Febrero de 1947, Protocolo de 21 de Junio de 1961, ratificado por Instrumento de 8 de Marzo de 1962; Convenio de Buenos Aires de 24 de Noviembre de 1968, ratificado el 18 de Marzo de 1969, y Convenio de Nueva York de 12 de Marzo de 1971.

La "séptima libertad" implica para una empresa de un cierto estado, el derecho de viajar entre tres países sin hacer escala en el de la nacionalidad de la aeronave. Tal sería el caso de una empresa panameña explotando una ruta entre Lima-Santiago-Buenos Aires, sin hacer escala en Panamá.

La "octava libertad" del aire estriba en el derecho conferido por un país a la aeronave del otro de hacer cabotaje, es decir, la ruptura de principio de reserva del cabotaje de las nacionales que el art. 7 del Convenio de Chicago confiere a los países firmantes del mismo.

Por último, puede hablarse de una "novena libertad" consistente en el derecho que un Estado confiere a una empresa de otro de hacer escala en un tráfico de quinta libertad, prolongado y proyectado más allá de su territorio. Teniendo como ejemplo, siempre, a Panamá, sería el derecho conferido por este país a una empresa chilena para establecer una ruta entre Santiago de Chile-Lima-Bogotá-Panamá-Nueva York. La ruta Panamá-Nueva York autorizada por Panamá, en el transporte de tráfico de la empresa chilena significaría para esta Compañía, la denominada "novena libertad" que vendría a ser de esta forma, algo así como una prolongación de la quinta libertad.

Pues bien, todas estas últimas libertades, no recogidas en el Convenio de Chicago, es a lo que se denomina el grupo de las "falsas libertades" cuyo reconocimiento se suele establecer por vía de acuerdo bilateral. Con ello se aboca a una situación de colaboración entre las distintas Compañías nacionales de navegación aérea, que favorece la fluidez del tráfico. Aparte del contenido referente a las falsas libertades, los acuerdos de colaboración pueden extenderse a otras materias, bien como deri-

vacación de la libertad pactada, bien en aplicación de alguna de las libertades establecidas en el Convenio de Chicago. Entre estas materias caben ser destacadas, por su frecuencia, las siguientes:(103).

- Entrenamiento y adiestramiento del personal de vuelo o tierra.

- Mantenimiento, revisión o reparación de aeronaves, motores u otros elementos de forma habitual en la base de mantenimiento de la empresa que proporciona el servicio.

- Igualess trabajos que los referidos anteriormente, - pero de forma accidental, o en caso necesario, y en cualquier sitio en que sea solicitado y sea posible atender la petición, - tanto en una base de mantenimiento como en cualquier punto de la escala.

- Utilización conjunta de compañías publicitarias, horarios, folletos de cualquier medio de perfección de los servicios que cooperen entre sí.

- Asistencia completa, parcial, en tierra a los aviones, pasajeros y carga, en aeropuertos, facilitando los elementos mecánicos de porte, pago de tasas e impuestos, carga y descarga, despacho de aduanas y demás formalidades administrativas.

- Arrendamiento de aviones, con o sin tripulación, es decir, régimen de charter propio o impropio, bien sea para servicios determinados o por contrato que comprenda un tiempo o unas horas de vuelo determinadas.

- La fijación de horario, ruta de vuelo, capacidad de aeronaves, tipo de las mismas, tarifas y cualquier otra condición en la explotación del tráfico aéreo, de común acuerdo, establecien

(103) Cfr. Enrique MAPELLI, op. cit. pgs. 20 y 21.

do además el reparto de beneficios o pérdida de esta explotación coordinada.

- Utilización de bs locales comerciales o industriales de una compañía por las compañías que cooperen con ella.

- Asistencia técnico-jurídica y administrativa en el país en que opere el explotador que recibe el servicio, comprendiendo, además, el contrato de seguros, personal y locales.

- Proporcionnado la financiación precisa una compañía a otra de país diferente dentro de la zona, mediante gestión, aval, o garantía.

- Aceptación recíproca de contrato de transportes de personas o cosas para líneas mutuamente explotadas o en régimen de cooperación, enlace, o, simplemente, para servicios de la otra compañía, pudiendo extenderse el billete en documento de cualquiera de los transportistas.

2.1.3. Colaboración mediante políticas y actuaciones conjuntas. Con relación al tráfico mundial esta actuación conjunta se lleva a cabo a través de la OACI y la IATA. A nivel regional existen una serie de Organismos, como la Conferencia Europea de Aviación Civil, la Unión Panamericana, la Asociación Latino-Americana de libre Comercio (ALALC), etc., en cuyo seno se llevan a cabo estudios y proyectos en orden a una mayor internacionalización del tráfico aéreo. (104).

(104) Sobre este particular, vid.: Aylzio José de MOURA ALVEZ DE SOUZA, "Fundamentos y tendencias de algunos principios de política aérea internacional". Revista Brasileira de Direito Aeronáutico n° 16, Julio-Diciembre 1964, págs. 42 y 43; Bernard Dutoit: "La Collaboration entre compagnies aeriennes", Lausanne 1957, pgs. 162 y ss.; José Enrique GAVIRIA LIEVANO "Hacia un mercado común Aéreo Latino-Americano", Bogotá, 1967.

Con todo, aparte de los proyectos de Bonnefous de Mayo de 1951 (Comisión Consultiva de Transportes de la Asamblea del Consejo de Europa) Van de Fielft (Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa) y Sforza (preco-
nizando la constitución de un consorcio Aéreo Europeo) ha sido sólo en Iberoamérica donde se han adoptado recomendaciones posi-
tivas. En este sentido, el 18 de Febrero de 1960, se firmó el lla-
mado Tratado de Montevideo, por el que se creó la Asociación
Latino-Americana de libre comercio. Posteriormente en 1963, la Ase-
sor-ia de la ALALC aprobó también varias recomendaciones sobre -
transporte y tarifas aconsejando la explotación conjunta de lí-
neas aéreas, los convenios de "pool" o coordinación para rutas,
intercambios respecto de la tercera y cuarta libertades y actuación
conjunta de los tráficos de quinta libertad.

Una segunda reunión de esta misma asociación celebró
asamblea en Méjico, en 1964, justificando las recomendaciones de
Montevideo de 1963. Por su parte, la segunda conferencia inter-
americana de Derecho aeronáutico, de 1956, celebrada en Miami,
recomendó la creación de una flota aérea latino-americana, median-
te técnicas de colaboración entre empresas, recomendación que fué
reiterada en las segundas jornadas de Derecho Aeronáutico de San
José de Campos, de 1968.

2.1.4. Convenios Internacionales suscritos por
España. Como plasmación concreta de las técnicas expuestas en los
apartados anteriores, nos referiremos aquí a los Convenios y Tra-
tados suscritos por España, con la advertencia previa de que tan
sólo serán posible realizar una cita de los mismos, dado que la
extensión de la materia desbordaría en otro caso, los límites de

este trabajo. (105).

En primer término debe hacerse mención del Convenio de Varsovia de 12 de Octubre de 1929, para la unificación de las reglas relativas al transporte aéreo internacional, ratificado por España mediante Instrumento de 31 de Marzo de 1930. Este Convenio fué posteriormente modificado por el Protocolo de La Haya, de 28 de Septiembre de 1955, que modificó sustancialmente las disposiciones relativas a la responsabilidad en el transporte aéreo (ratificado por España mediante Instrumento de 6 de Diciembre de 1965). Ambos textos han venido a ser recientemente modificados por el Protocolo de Guatemala de 8 de Marzo de 1971, que aún no ha entrado en vigor por no haber obtenido el número suficiente de ratificaciones. Con relación a este grupo de Convenios debe ser citado, también, el de Guadalajara (México), de 18 de Septiembre de 1961, referente a la unificación de las reglas relativas al transporte aéreo internacional, realizado, por quien no sea el transportista contractual (106), no suscrito por España. En esta misma línea podrá ser incluído también el Acuerdo de Montreal suscrito entre Compañías concesionarias de servicios internacionales el 4 de Marzo de 1966 (entre ellas IBERIA), por el que se elevan las cuantías de las indemnizaciones correspondientes por accidente, en los vuelos que comiencen o terminen su recorrido aéreo en los Estados Unidos o que tengan algún punto de contacto

(105) Ello no obstante, en el capítulo referencia a la responsabilidad en el transporte aéreo internacional, serán desarrollados algunos de estos Convenios, por cuanto concierne a este particular.

(106) En este Convenio se regulan la mayoría de las fórmulas del llamado "contrato de banalización" que será posteriormente examinado, sobre todo en lo concerniente a la imputación de responsabilidades.

con aeropuertos del mismo.

De otro lado, debe ser tomada en cuenta también, la Conferencia de Chicago de 7 de Diciembre de 1944, de la que surgió un Acta Final y cinco Apéndices que podrán ser firmados independientemente relativos a las siguientes materias (107):

- Apéndice I : "Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional" por el que se estableció la denominación O.P.A.C.I. (Organización Provisional de la Aviación Civil Internacional) que posteriormente, y con carácter definitivo fué sustituida por la O.A.C.I. (Organización de Aviación Civil Internacional).

- Apéndice II : "Convenio de Aviación Civil Internacional" que entró en vigor el 4 de Abril de 1947, de conformidad con lo preceptuado en su art. 91.

- Apéndice III : "Acuerdo relativo al tránsito de los servicios Aéreos Internacionales".

- Apéndice IV : "Acuerdo sobre Transporte Aéreo Internacional".

- Apéndice V : "Anexo al Convenio".

Los Apéndices II y III obtuvieron las ratificaciones necesarias para su vigencia, en tanto que el IV, apenas si consiguió unas cuentas que no fueron suficientes para estos efectos, razón por la cual las llamadas "libertades del aire" a que antes hicimos referencia, se regulan y establecen por medio de Acuerdos Bilaterales. Por cuanto se refiere a España, ratificó el Convenio de Chicago, mediante Instrumento de 5 de Marzo de 1947, y el acuerdo relativo al Tránsito (apéndice III), el 30 de Julio de 1945. Respecto al Convenio sobre Aviación Civil (apéndice II) Las Cortes Españolas, emitieron su preceptivo informe (que fué favorable) el

(107) Vid. Enrique MAPELLI y R. COMES "Convenios Multilaterales sobre tráfico Aéreo", I Berna, Madrid, 1975, 3a. edición, páginas 170 y siguientes.

20 de Diciembre de 1968.

En otro orden de ideas debe ser también señalado el Convenio de Ginebra de 19 de Junio de 1948, referente al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, que aunque no fué suscrito por España, resulta de sumo interés, así como el Convenio de Roma de 7 de Octubre de 1952, relativo a los daños causados por la Aeronave a terceros en la superficie, (que vino a reemplazar al Proyecto elaborado sobre este tema en 1933) ratificado por España el 4 de Febrero de 1958.

Un tercer grupo de tratados puede ser el relativo a la regulación penal del tráfico aéreo, encabezado por el Convenio de Tokio de 1963, sobre infracción y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, ratificado por España el 1 de Octubre de 1969; Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de Aeronaves de 16 de Diciembre de 1970, ratificado mediante Instrumento de 30 de Noviembre de 1972, y Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 23 de Septiembre de 1971, ratificado el 30 de Noviembre de 1972.

Mención aparte debe ser hecha al Convenio de París de 10 de Julio de 1967, referente al procedimiento aplicable para el establecimiento de las tarifas de los servicios aéreos regulares (ratificado por España el 14 de Febrero de 1969) y cuyo ámbito es estrictamente europeo (108). Por último y si bien no constituye un Convenio en el sentido estricto de la palabra, debe ser incluídas en este apartado las "Condiciones Generales de Transporte de Pasajeros" de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo.

(108) Este Convenio fué suscrito por Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido e Italia, faltando únicamente Grecia e Italia por ratificarlo.

reo (I.A.T.A.), aprobadas en las Conferencia de Tráfico de la propia Asociación que tuvo lugar en Ginebra del 12 de Noviembre de 1970 al 17 de Febrero de 1971, pero que no constituyen Resolución cuya aplicación sea obligatoria para sus miembros, por lo cual su aceptación es discrecional para cada empresa de transporte aéreo.

Estas condiciones, redactadas originalmente en español, inglés y francés, no son de aplicación al tráfico con origen y destino en los Estados Unidos de América o Canadá, y contienen disposiciones sobre billetes, paradas con estancia y puntos de escala, tarifas, cargas y rutas, cambios en los billetes u horarios, enlaces, pérdidas, reservas, negación de transporte, equipajes, horarios y cancelación de vuelos, reembolsos, transportes de superficie, servicios de a bordo y atenciones en tierra, tasas, formalidades administrativas, porteadores sucesivos, responsabilidad por daños y plazos para las reclamaciones y acciones (109).

2.2. Las técnicas de colaboración utilizadas en la práctica.

2.1.1. Contrato de "Banalización". Con esta denominación se conoce el contrato de intercambio de aeronaves para la realización de uno o varios trayectos determinados. La conferencia de Strasburgo de 1954, lo define como la "utilización de una empresa de transporte aéreo que explota un servicio internacional en virtud de un acuerdo o de una autorización oficial, de una aeronave perteneciente a una empresa extranjera, matriculada en un Estado extranjero, con o sin tripulación".

(109) Sobre estas materias, en general, puede consultarse la ya citada obra de E. MAPELLI y R. COMES: René Rodière : "Droit des Transports Terrestres et Aériens". Précis Dalloz 1973; Luis TAPIA SALINAS "La regulación Jurídica del Transporte Aéreo", Ministerio del Aire (C.S.I.C.) E, MAPELLI "El contrato de Transporte Aéreo Internacional". Ed. Tecnos 1968. así como la bibliografía específica en ellos recogida.

La naturaleza jurídica de esta figura es evidentemente compleja constituyendo un híbrido entre el arrendamiento simple de la aeronave, como objeto inmediato del contrato y la cesión del tráfico interno e internacional regular y no regular. Presenta grandes ventajas para el usuario del servicio ya que evita el traslado de un avión a otro, pudiendo hacer el trayecto de forma directa y permitiendo el máximo aprovechamiento del material de vuelo. Incrementa, además, la eficacia del rendimiento económico y hace posible el desarrollo y crecimiento de las líneas secundarias o accesorias (Feeders Lines) generalmente servidas por aviones de distancia corta (aeropuertos pequeños, hélice y, en general aviones denominados R.T.O.L. de aterrizaje corto). El arrendamiento, por su parte y como ya hemos apuntado en líneas atrás, puede ser realizado con tripulación o incluir únicamente el aparato, debiendo distinguir en el primer supuesto según que la tripulación quede bajo las órdenes del propietario o pase a las del arrendatario. El convenio de Guadalajara de 18 de Septiembre de 1961, (complementario del de Varsovia para la unificación de las reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual), vino a establecer el sistema de responsabilidad en los supuestos de banalización, aspecto al que nos referiremos en otro capítulo expresamente.

2.2.2. Establecimiento de matrícula doble o múltiple

En el caso de países que carecen de una potente flota propia es también usual el hecho de que un mismo avión esté matriculado en dos o más países. Uno de los lados del avión responde, incluso, en sus siglas y matrícula a un país, en tanto que el opuesto a otro diferente, de tal forma que un observador al pasar de un lado a otro cree encontrarse ante dos aeronaves diferentes. Se insiste, no obstante, en que éste es un régimen excepcional, sólo aplicable a los países que han accedido a la independencia recientemente y que carecen y necesitan de un tráfico regular propio.

2.2.3. El sistema de consorcio

Es el seguido en la "Scandinavian Air System" (SAS) creada después de varios intentos que fracasaron, entre ellos la compañía sueca ADA -Aktiebolaget Aerotransport- y el Consorcio denominado SILA, de 1949 -Swedish Intercontinental Services- que nació en forma de consorcio compuesto por dos miembros de cada uno de los países que lo integraban -Suecia, Dinamarca y Noruega- adoptándose las decisiones por mayoría, salvo la necesaria unanimidad para modificar los Estatutos. La SAS nace en 1951 y supone el precedente más importante, en orden a la internacionalización del transporte aéreo. Termina justamente a

· finales de 1975, pues se acordó por un plazo de 25 años. Las cuestiones internas del consorcio se resuelven mediante la fórmula del arbitraje. Los Estados partícipes no otorgan sus concesiones a SAS sino a las compañías contratantes, actuando aquél por autorización de estas empresas que les transfieren las concesiones. La SAS actúa tan sólo para el tráfico internacional, ya que el de cabotaje sigue siendo llevado a cabo por las propias compañías integrantes del consorcio. Se trata, en suma, de una intensificación de la técnica del "Pool" que se examinará más adelante. Con todo no es el único supuesto de explotación aérea conjunta, ya que existe también el caso de "Air Afrique" que agrupa a las naciones de este continente que han llegado recientemente a la independencia.

En un sentido semejante, aunque no del todo paralelo, cabría citar a EUROCONTROL, como organismo que tiene a su cargo el servicio internacional de control terrestre de las naves civiles o militares de los países agrupados. Sin embargo, EUROCONTROL aglutina exclusivamente el aspecto técnico o de seguridad de los trayectos de las aeronaves, sin que suponga la creación de un organismo superior del tipo de SAS o "Air Afrique".

Igualmente, el llamado Grupo Atlas, surgido en virtud del acuerdo tomado en París el 14 de marzo de 1969, denominándolo "Atlas Groups Protocontrol for B-747 Technical Cooperation". Agrupa a las compañías Air France, Alita

lia, Lufthansa, Sabena e Iberia. Su finalidad primordial es la de establecer un sistema cooperativo para reducir los precios de las operaciones técnicas; distribuyendo las actividades totales entre los miembros del grupo a través de la asignación, a cada uno de ellos, de ciertas responsabilidades. En este reparto de tareas se excluye, por principio, el ánimo de lucro, trabajándose, concretamente a coste. Este mismo grupo que operaba, en principio, con referencia al avión B-747, se ha extendido, posteriormente, a los aviones DC-10/30 Perbusindustri A-300-B y el "Aerospatiale black Concorde".

Una técnica paralela es la seguida por el Grupo KSSV para las compañías KLM, SAS, Swissair y U.T.A.

Tomando la iniciativa de una gestión que debería, más adelante, dar como resultado la creación de los grupos técnicos conocidos con el nombre de ATLAS y KSSU, Air France invitó a otras diez compañías aéreas, en el año 1967, a estudiar una fórmula de cooperación para la puesta en servicio de los aviones subsónicos de gran capacidad y de los transportes supersónicos.

Estas diez compañías -Aer Lingus, Alitalia, BOAC, Lufthansa, IBERIA, KLM, SAS, Sabena, Swissair y UTA -junto con Air France, se reunieron por segunda vez en diciembre del mencionado año, formando un grupo conocido con el nombre de Comité Montparnase. Cuatro de ellas -Air France, Alitalia, Lufthansa y Sabena- decidieron seguir adelante

en el establecimiento de un programa de acción conjunta, particularmente relacionado con las especificaciones correspondientes al B-747, el entrenamiento de sus tripulaciones y la distribución entre todas estas compañías de los trabajos de revisión y mantenimiento del mismo. Este primer programa fué objeto de un protocolo de acuerdo, firmado el 14 de marzo de 1969 (Protocolo de Cooperación Técnica en relación con la explotación de los Boeing 747) por las cuatro compañías citadas, que tomaron entonces el nombre de Atlas dentro del Comité de Montparnasse. KLM, SAS y Swissair, que formaron, en principio, el grupo KSS, establecieron un acuerdo de cooperación similar, para la operación de sus aviones DC-9, DC-8 y B-747, en fecha 13 de enero de 1969. El grupo amplió sus miembros, en junio de 1969, con la incorporación de la UTS. Por su parte, el 28 de enero de 1972, IBERIA se adhería al Grupo ATLAS. El Comité de Montparnasse continuó sus trabajos "internacionalizándose" todavía más, al acoger en sus filas a otras compañías aéreas. (Austriam, BEA, Caledonian, El Al, Finnair, J.A.T., T.A.P. y Olympic Airways)

La idea principal que regía la creación de estos grupos había preparado el camino para la colaboración internacional sin fijar los límites de la misma. Su objetivo principal era progresar por etapas, y, a la vista de los resultados alcanzados, seguir hasta llegar a la fase

final sin que ninguna de las compañías integrantes perdiera su identidad en el proceso, como otras compañías europeas. Los miembros del grupo KSS tenían ya una experiencia de muchos años en el campo de la cooperación técnica, pero los problemas de explotación en la integración de los B-747 en sus respectivas flotas, requerían una mayor actividad conjunta.

En líneas generales, puede afirmarse que existen pocas diferencias en la filosofía fundamental que rige los grupos ATLAS y KSSU, puesto que existe una identidad de puntos de vista sobre objetivos y recursos, problemas a resolver y consecución de una mayor eficiencia. Estas diferencias se sitúan a nivel de los grupos que, por otra parte, parecen haber alcanzado su tamaño óptimo, lo que también puede afirmarse de su organización administrativa y la flota en servicio.

Por lo que concierne al grupo ATLAS, su primera tarea ha radicado en la estandarización de las cabinas de vuelo y de las especificaciones técnicas de los Boeing-747, condición esencial y prioritaria para la colaboración en el entrenamiento de tripulaciones y en el mantenimiento de los aviones. Por esta razón las compañías componentes del grupo decidieron utilizar el mismo simulador de vuelo y repartirse los trabajos de revisión de los grandes conjuntos-células, motores y sistemas componentes. De esta forma, Air France revisa

las células de los B-747 pertenecientes a los miembros de ATLAS, Lufthansa se encarga de la revisión de ciertos sistemas de navegación (el simulador de vuelo, situado en Frankfurt, lo mantiene Lufthansa).

La colaboración se ha ido ampliando gradualmente y, después de que Alitalia, Lufthansa y Sabena encargasen el DC-10, las compañías aéreas miembros del grupo incluyeron esta nueva aeronave en su programa común de desarrollo y mantenimiento. Como consecuencia de ello, hubo de llevarse a cabo un nuevo reparto de los trabajos a realizar, tomando cada una de las compañías otro lote de actividades de tipo industrial (las células para Alitalia y los motores para Air France) mientras que los subconjuntos principales se repartieron entre los cinco componentes (el simulador conjunto, administrado, en este caso, por Alitalia, se encuentra en el aeropuerto de Fiumicino-Roma).

En el caso del A-300 B, que hasta la fecha ha sido encargado por tres miembros del grupo -Air France, Lufthansa e IBERIA- el papel representado por estas compañías en la definición de las características y especificaciones generales del Aerobús Europeo, ha sido extremadamente importante. En este nuevo modelo de avión, el reparto de operaciones se ha efectuado en la forma siguiente: Air France realizará el mantenimiento de los motores (que son comunes para el A-300 B y el DC-10) ;

Lufthansa se encargará de las células, Alitalia de los sistemas y el simulador de vuelo que en esta ocasión se encuentra a cargo de IBERIA y está instalado en el Aeropuerto de Madrid -Barajas-.

Cada compañía participante en el "pool" de mantenimiento, se responsabiliza totalmente de la parte del programa que le ha correspondido, convirtiéndose en la "Agencia Central" dentro del grupo, para este tipo de trabajo. De esta forma se centralizan las operaciones de mantenimiento para un tipo de equipo dado -células, motores o sistemas- y la información relacionada con los incidentes de la explotación. Para mantener la competencia técnica de cada compañía se efectúan turnos rotativos de trabajos sobre diferentes especialidades, siendo también rotativa la presidencia de los diversos Comités. Una misma compañía puede, incluso, responsabilizarse, y así sucede a menudo, por diferentes tipos de operaciones. Los gastos de los trabajos se reparten de la forma más equitativa posible y los servicios realizados se facturan sobre la base de unos precios establecidos en común.

El grupo se encuentra organizado alrededor de un Comité de Dirección en el que figuran representantes de cada una de las cinco compañías que la integran. Este Comité realiza sus recomendaciones a propuesta de cuatro subcomités: Proyectos técnicos, Producción (Pla

nificación de la Producción, Producción Técnica, Aprovisionamiento y Control, Presupuestos y Control de los Precios); Operaciones en Tierra y Operaciones de Vuelo.

Por cuanto se refiere al grupo KSSU, su trayectoria ha sido muy similar a la de ATLAS, decidiendo sus tres componentes estandarizar los siete B-747 que habían encargado en abril de 1968. Dicha estandarización se refería a las especificaciones técnicas de las aeronaves, la cabina de vuelo, sistemas de carga y configuración de la cabina de pasajeros, lo que, en principio, venía a representar la posibilidad de un intercambio de aviones entre las compañías.

Al mismo tiempo se instaló un simulador de vuelo, adquirido de forma conjunta, e instalado en el Aeropuerto de Schipol-Amsterdad, repartiéndose las demás compañías-miembros, las diversas operaciones de mantenimiento de los motores, unidades de potencia auxiliar y célula.

Los proyectos relacionados con nuevos equipos a adquirir fueron, por supuesto evaluados de forma conjunta y tras su correspondiente estudio, las compañías del grupo KSS, más UTA, decidieron adquirir aviones DC-10/30. El pedido global, incluyendo opciones, fué, originalmente, por un total de treinta y seis unidades.

El acuerdo básico, firmado por las cuatro compañías aéreas, preveía la ampliación de su colaboración

a todos aquellos sectores relacionados con el mantenimiento y explotación de este nuevo avión. Se materializó por medio de contratos que definían las líneas principales para la implantación práctica de la cooperación, así como de la distribución de inversiones, de los gastos, y de las operaciones de mantenimiento.

Sin embargo, en el caso del DC-10, las compañías del grupo KSSU han tenido que adquirir varios simuladores de vuelo debido al gran número de aviones implicados y a las diferentes fechas de entrega de los mismos. Además de las grandes revisiones y de los trabajos de mantenimiento, las compañías miembros del grupo continúan realizando individualmente los trabajos normales de entretenimiento de sus propias aeronaves. Con todo, de igual forma que los B-747 y los DC-10, los restantes tipos de aviones (DC-8 y DC-9) utilizados por dichas compañías están integrados en el "pool" técnico.

Entre las cuatro compañías disponen de, aproximadamente, 590.000 m² de hangares, talleres, laboratorios y departamentos de ingeniería en Holanda, Escandinavia, Suiza y Francia, dando empleo a 142.000 técnicos e ingenieros. La colaboración, dentro del grupo KSSU, beneficia también a las compañías aéreas asociadas con los miembros del grupo, como es el caso de UTA, en relación con Air Afrique, y de KLM con relación a VIASA. El grupo ha formado, también, un comité responsable de la

realización de servicios a clientes no pertenecientes al mismo, en el ámbito del mantenimiento y revisión de aeronaves de gran capacidad.

El Comité Directivo del KSSU, consta de ocho miembros, o lo que es igual, existen dos representantes por cada compañía integrada. Entre sus responsabilidades figura la de determinar los objetivos políticos, en general y la de coordinar las actividades de los diversos grupos de trabajo. Las decisiones se toman por unanimidad y cada una de las compañías conserva su independencia. Existen, además, cuatro grupos consultivos agregados al Comité Directivo-Planificación a largo plazo, Asesoría Jurídica, Finanzas y Procesamiento, Política Técnica y Operaciones- encargados de las operaciones efectuadas en común por las cuatro compañías, y de determinar las que podrían ser objeto de un nuevo pool.

Con todo, y tanto en el caso del grupo ATLAS como en el de KSSU, la primera ventaja para las compañías radica, evidentemente en el ahorro. Este ahorro se consigue, entre otras cosas, gracias a la distribución de los gastos de mantenimiento de los aviones, la reducción de los "stocks" de repuestos, la distribución de unas instalaciones conjuntas muy costosas -simuladores de vuelo, bancos de pruebas, talleres de mantenimiento, utillaje especial, etc.- y la racionalización del trabajo, todo lo cual proporciona una mayor

productividad a nivel de grupo.

Se logra también una mayor economía por medio de la solidaridad que pueden mostrar las compañías con respecto a los fabricantes, para los que una decisión de un grupo concertado como ATLAS o KSSU, puede significar un pedido de cientos de millones de dólares. Debido a ello, los fabricantes están dispuestos a ofrecer condiciones más ventajosas que las que se puedan dar a un cliente aislado. En igual sentido cabe aludir a la planificación a largo plazo de las inversiones sobre una base común, lo que permite evitar la duplicidad de recursos, constituyendo de esta forma, una forma de ahorro. Por último, también se economiza a través del intercambio de información que permite a cada compañía beneficiarse, desde el punto de vista técnico u operativo, de la experiencia adquirida por parte de los restantes miembros.

Existe, sin embargo, un cierto número de factores que constituyen el contrapunto de las ventajas que acabamos de señalar y con lo que es preciso contar también. En primer término, resulta evidente que la gestión administrativa de las operaciones que son objeto de una cooperación entre compañías aéreas es infinitamente más compleja que el caso de cada compañía, en forma individual. Supone, consecuentemente, que todas las partes integrantes tendrán que mostrarse pacientes y llenas de buena voluntad para conseguir

unos métodos conjuntos de gestión cuya elaboración suele ser larga y muy delicada.

De otra parte, parece cierto que, todos los ahorros obtenidos por este efecto masivo o de reagrupamiento, tienden a nivelarse por encima de un cierto umbral, en el momento en que el número de aviones, dentro de un "pool" técnico es demasiado grande.

Con todo, puede decirse, que los grupos ATLAS y KSSU, tal como se encuentran en los momentos actuales, pueden compararse favorablemente con las principales compañías aéreas. De esta forma y según las estadísticas de tráfico de cada compañía durante 1972, el grupo ATLAS encabeza la lista de todas las compañías aéreas miembros de la IATA, por delante de United, TWA, Pan American, American Easter y British Airways (como unión de BEA y B.O.A.C.)

En cualquier caso es cierto que una empresa, sea la que sea, será juzgada siempre, en definitiva, por los resultados que alcanza, aunque también es cierto que los beneficios obtenidos justificarán, por sí solos, su creación o total desarrollo. Cuando una empresa se concibe de forma que se consigan beneficios para sus participantes, tal empresa debe garantizar, a cada una de esas partes, las ventajas de una operación conjunta, suscitada por el interés común. Por ello, y dejando a un lado los conceptos de políti

ca, nacionalidad o competencia, el movimiento de colaboración seguido por las compañías aéreas en los grupos ATLAS y KSSU ha demostrado su enorme eficacia.

2.2.4. El contrato de "Pool"

El contrato de "Pool" es un convenio sobre la distribución de utilidades o ingresos en la explotación del servicio, sin implicar la creación de sociedades nuevas ni funciones de operación. Carece de capital social, pues cada una de las partes signatarias opera su tráfico separadamente, haciéndose cargo de sus beneficios o pérdidas anuales. El "pool" es pues, un simple convenio comercial, regido por la "Lex contractus" (110) que implica la simple racionalización en el uso del material, disminución de gastos de explotación o posible apertura de nuevos mercados. No significa, por ello, una solución de conjunto, como en el caso de los consorcios, sino que está restringido a ciertas rutas o servicios. Dos o más compañías vierten en un fondo único las recaudaciones provenientes de la explotación de una o más líneas determinadas, que luego serán distribuidas de acuerdo con las bases del contrato de "pool".

Contiene así, el pool, dos elementos fundamentales. De un lado la reglamentación del tráfico en las líneas objeto del acuerdo y, de otro, el ingreso en una caja común de las operaciones obtenidas. De ahí le vie

(110) Vid. Maurice Lemoine: "Les pools dans l'aviation commerciale".
Rev. Espaces, 1964, n°4.

ne incluso el nombre, pues la palabra pool procede del viejo holandés, en el que significaba "olla común" o "bote común". No obstante, el primero de estos elementos puede ser separado del segundo pues dos o más compañías aéreas pueden simplemente concluir un acuerdo de operaciones (operating agreement) sin relacionar los intereses de cada parte contratante (111) .

Por último, la distribución de los beneficios del "pool" se realiza a prorrata, en función de las distancias recorridas, la carga y pasajeros transportados, el tipo de material de vuelo y otros factores, excluyéndose, en todo caso, las subvenciones estatales(112) La forma más frecuente de reparto de los fondos viene dada en función de las ofertas realizadas por cada una de las compañías que a su vez se calcula a través de los llamados "asuntos kilométricos" (producto del n° de asientos ofrecidos a la venta por la distancia ortodrómica, en Kms. de la línea según los datos que obran en el manual de la IATA "Tabulation of Great Circle Distances"). .

(111) Cfr. Emroque Mapelli. Op. cit. pgs. 39 y 40.

(112) Cfr. Pino Muñoz: "La colaboración e integración aérea internacional . Antecedentes históricos, empresas multinacionales. Perspectivas en Latinoamérica". II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio. San José de los Campos (Brasil) Nov. 1968.

2.2.5. El contrato de "Handling"

El Handling significa la asistencia en tierra o en escala de una compañía aérea prestada a otra compañía, normalmente extranjera, que carece de tales servicios y programas. La compañía asistente consigue, explotando el handling, un óptimo aprovechamiento de sus elementos personales, técnicos y materiales, en horas en que habrían de permanecer inactivos (escaleras, grupos de arranque, etc.) aplicando un capital invertido que conviene utilizar en su plenitud. De este modo la compañía asistente se ahorra el establecimiento de agencias, personal y material, poniendo a disposición de la compañía asistida estos elementos. Los inconvenientes radican en que el trato sea discriminatorio respecto de los servicios de la compañía asistente prestados a sí misma y a la asistida y de otro lado en el riesgo de que la asistente conozca o llegue a conocer de esta forma los secretos de venta y reserva de la compañía auxiliada.

Por ello, es común afirmar, que en este tipo de contratos resulta indispensable la existencia de un auténtico espíritu de colaboración entre las compañías contratantes del Handling(113) así como un esmerado cuidado a la hora de redactar el clausulado del Convenio. Su contenido puede ser objeto de un contrato especial, con esta denominación, o bien

(113) Cfr. Enrique Mapelli op. cit. pg. 58.

puede venir englobado en el seno de un convenio regulador de las llamadas "falsas libertades" a que antes se hizo alusión . En cuanto a los aspectos que puede, y suele comprender, se encuentra, el aspecto exterior de la ~~amonave~~ nave, la limpieza interior, (provisión de jabones, agua, bolsas de mareo, etc.) aspecto técnico de reparaciones, revisión y provisión de combustible, tripulación (reserva de hoteles, traslado a la ciudad, abono de dietas y viáticos en la divisa local, etc.), explotación del servicio de embarque y desembarque (carga y descarga, prestación de escaleras), aspectos comerciales y administrativos (venta de pasajes, publicidad, utilización de locales, abono y liquidación de impuestos, y arbitrios locales), etc...

2.3. La colaboración internacional en el derecho español. La mayoría de las técnicas de colaboración estudiadas en los apartados anteriores tienen su plasmación concreta en el ámbito del derecho español, bien sea a través de diversos tratados y acuerdos bilaterales suscritos con diversos países, bien en la propia normativa interna, constituida, sustancialmente, por la Ley de Navegación Aérea.

2.3.1. Derecho interno. Su regulación fundamental se encuentra en el capítulo XI de la vigente Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960, donde se distingue entre tráfico interior o de cabotaje y transporte internacional. Para el primer supuesto el art. 71 dispone expresa y tajantemente, su reserva a las empresas nacionales, con lo cual se viene a evitar la posibilidad de establecer acuerdos bilaterales en torno a las llamadas "falsas libertades del aire" (libertades 6a, 7a, 8a y 9a). A efectos de la distinción anteriormente establecida, entre trá-

fico interior e internacional, el art. 68 dispone textualmente lo siguiente:

" Será tráfico aéreo interior el que se efectúe sobre territorio de soberanía del Estado nacional de la Aeronave, y tráfico aéreo exterior el que se realice en todo o en parte sobre territorio de soberanía de otro Estado. Este tráfico se considerará internacional cuando tenga escala en territorio extranjero.

El tráfico de cabotaje comprende todo transporte de pasajeros, carga o correo que se realice entre lugar de soberanía española aunque para ello sobrevuele territorio o aguas jurisdiccionales de otro Estado."

La posición internacional en torno a la definición de estos conceptos es ciertamente confusa (114), dado que el art. 96 del Convenio de Chicago, donde se intenta definir el concepto de transporte aéreo internacional es excesivamente vago e imperfecto, habiendo dado lugar a multitud de dificultades y controversias, por parte de los Estados contratantes. Debido a ello, la O.A.C.I. se vió precisada a adoptar una definición complementaria en 1952, en manifiesta oposición con la adoptada por el Convenio de Varsovia en 1929, refrendada, posteriormente, por el Protocolo de la Haya en 1955. La divergencia sustancial entre ambas regulaciones radica en que para la O.A.C.I. es servicio aéreo internacional aquél que sobrevuela el espacio aéreo de más de un Estado, en tanto que para el Convenio de Varsovia, solamente es internacional el servicio cuyos puntos de partida y destino se hallan en el territorio de dos Estados contratantes.

(114) Vid. Comentarios a la Ley Española de Navegación Aérea". Sección de Derecho Aeronáutico del Instituto "Francisco de Vitoria", Ministerio del Aire, C.S.I.C., Madrid 1962, pág. 106 y siguientes.

El criterio escogido por la L.N.A. responde a esta última orientación, como puso de manifiesto la propia delegación española en la OACI con motivo de las reuniones sostenidas durante la discusión de 1952 (115). La distinción no es puramente académica, ya que aparte de otras consecuencias, repercute directamente en las cuotas a ingresar en la OACI por parte de los Estados contratantes, y otros organismos internacionales, basado en el volumen e importancia de sus servicios internacionales. Resulta innecesario advertir la importancia que esta cuestión puede tener en el caso de España, donde de aplicar la definición de la OACI, deberían ser considerados como vuelos internacionales los realizados a los territorios españoles en Africa e Islas Canarias.

Una vez establecido y delimitado el concepto de transporte aéreo internacional, la L.N.A., se limita simplemente a permitir, por la vía de la interpretación "a contrario" de la reserva establecida en el art. 71, la prestación de estos servicios por las Compañías extranjeras, lo que también viene a desprenderse indirectamente del art. 83 (" Las aeronaves extranjeras no podrán efectuar transporte de cabotaje"). Dentro de la categoría de transporte aéreo internacional el art. 86, distingue el regular, no regular y de turismo, exigiendo para cada uno de ellos, diferentes requisitos.

En general y para todo tipo de tráfico internacional, se exige que la entrada y salida de las aeronaves se realice en aeropuertos aduaneros (116). Sin embargo, las aeronaves de turismo podrán utilizar, previa autorización de la Dirección General de

(115) Vid. Comentarios a la Ley ... cit. pág. 107.

(116) Art. 87 de la L.N.A. en consonancia con lo dispuesto en el art. 10 del Convenio de Chicago.

Aviación Civil, todos los aeropuertos abiertos a ese tráfico siempre que no alteren su pasaje o carga (117). Por cuanto se refiere a los servicios aéreos españoles, para el tráfico internacional de carácter regular" se establecerán convenios con los Estados interesados", según establece el art. 88 de la L.N.A., otorgándose los permisos y concesiones a empresas extranjeras bajo el principio de reciprocidad y "sin perjuicio de los servicios nacionales". Para los servicios de tráfico aéreo no regular, las aeronaves extranjeras no necesitarán autorización para cada servicio o viaje sin perjuicio de que deban solicitar, previa invitación, para volar sobre territorio de soberanía nacional, salvo los destinados al servicio de búsqueda y salvamento (118).

Por último, el art. 90 de la L.N.A. establece el principio de que ninguna aeronave extranjera será autorizada para volar sobre territorio español sin tener garantizadas suficientemente las responsabilidades que pueda contraer por el sobrevuelo o por la contrata de transporte con arreglo a la Ley española. Como puede desprenderse de todo lo expuesto la legislación interna española no regula propiamente la colaboración internacional en materia de transporte aéreo, limitándose a establecer las condiciones para su desarrollo por medio de acuerdos bilaterales (art. 88).

2.3.2. Acuerdos bilaterales. La mayoría de las técnicas de colaboración estudiadas en los apartados anteriores tienen su plasmación concreta en el ámbito del derecho español, a través de los diversos acuerdos bilaterales inscritos con dife-

(117) P. 2º . del art. 87 de la L.N.A.: Debe entenderse como tráfico de turismo, contemplado en el Decreto de 12 de Julio de 1946.

(118) Art. 89 de la L.N.A. en consonancia con los arts. 3 y 8 del Convenio de Chicago.

rentes países. A tal efecto, y entre los más recientes pueden ser citados, los de Polonia de 8 de Enero de 1973, ratificado por Instrumento de 11 de Junio siguiente; Finlandia de 30 de Mayo de 1973, Ecuador de 8 de Marzo de 1974, y Checoslovaquia, cuya estructura y contenido similar en todos ellos, puede ser resumido en los puntos que se exponen a continuación:

En primer término, un reconocimiento recíproco de de las siguientes libertades y derechos:

- a) Sobrevolar, sin aterrizaje el territorio de la otra parte contratante.
- b) A hacer escala en el territorio de la otra parte contratante para fines no comerciales.
- c) Embarcar y desembarcar, en tráfico internacional, en los puntos especificados en las rutas designadas, pasajeros, correo y mercancías.

Aparte de ello, los Estados contratantes conceden exención de todos los derechos de aduanas de inspección o cualesquiera otros derechos o tasas a las aeronaves, combustibles, lubricantes y suministros, incluso a los alimentos, bebida y tabacos, de las Compañías designadas por cada uno de ellos, en virtud de lo dispuesto en el acuerdo. Existen también disposiciones relativas a los derechos inherentes a la "quinta libertad" cuyo contenido se desarrolla en los Anexo de los Acuerdos.

De redacción y contenido un tanto peculiar es el Acuerdo de navegación aérea vigente con los Estados Unidos de 20 de Febrero de 1973, por el que se reconocen las siguientes libertades y derechos:

- a) Sobrevolar el territorio de la otra parte contratante sin aterrizar.
- b) Aterrizar en el territorio de la otra parte contra-

tante para fines no comerciales.

c) Hacer escala en los puntos del territorio de la otra parte contratante ... a los fines de embarcar o desembarcar tráfico internacional de pasajeros, carga y correo, separados y combinados.

Aparte de las exenciones aduaneras, derechos de inspección y otras tasas o impuestos especiales, para las aeronaves y material afectado, directa o indirectamente, a las mismas, el ap. D) del art. 9 del Convenio establece que "los servicios que preste una Empresa aérea designada conforme al Acuerdo, tendrán como objetivo primario el proporcionar capacidad adecuada a las necesidades del tráfico entre el país de su nacionalidad y los países de destino final del tráfico. El derecho a embarcar o desembarcar en dichos servicios tráfico internacional destinado a terceros países o procedente de ellos en algún punto o puntos de las rutas especificados en el Convenio, se ejercerá conforme a los principios generales de una evolución ordenada del tráfico que ambas partes contratantes aceptan y estará sujeto al principio general de que la capacidad del transporte aéreo debe guardar relación con:

a) Las necesidades del tráfico entre el país de origen y los países donde vá destinado formalmente el tráfico.

b) Las necesidades del servicio de las líneas aéreas abiertas.

c) Las necesidades del tráfico de la región por donde pasa la línea aérea, después de tomar en consideración los servicios locales y regionales.

Por último se contiene una especificación, sobre el acuerdo implícito de "handling" o asistencia en tierra, regulado

en el art. 15 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, de forma que ninguna de las partes podrá imponer restricciones unilateralmente a las empresas de la otra parte, en lo que respecta a la capacidad, frecuencia, programación de rutas y tipo de aeronave que se use en relación con los servicios prestados en las rutas estipuladas en el cuadro de rutas anejo al Acuerdo (119).

(119) Art. 9, ap. E) del Convenio.

TRANSPORTE POR FERROCARRIL

La imbricación del ferrocarril en el ámbito del principio de colaboración queda esencialmente reducida al aspecto relativo a la internacionalización de este servicio. Ello no obstante y por cuanto se refiere a la colaboración interior existen dos supuestos claros que puedan servir de exponente en este principio. El primero de ellos radica en la conexión fáctica llevada a cabo entre el Metropolitano y F.E.V.E. en orden a la explotación del Suburbano a nivel de establecimiento de estaciones conjuntas, desarrollando, para ello, una actuación paralela, o por mejor decir, coordinada, en sus programas de inversiones. Por cuanto se refiere al suburbano de Madrid, actualmente se encuentra en servicio la estación de "Plaza de España" donde se ha previsto un acceso desde "Noviciado" alargando con ello, la penetración en el casco urbano en orden a la facilitación del acceso a este servicio de los usuarios. En igual sentido, cabe aludir a la prolongación de esta misma línea desde la Plaza de España a la de Alonso Martínez, que enlazará con las líneas del Metropolitano en la estación de Tribunal (120). De esta forma, lo que se intenta conseguir es una colaboración efectiva entre ambos servicios, desde la perspectiva del usuario que verá indudablemente mejoradas sus posibilidades de transporte al no tener que efectuar los trasbordos al suburbano en estaciones distintas a las utilizadas para el Metropolitano. Paralelamente cabría decir otro tanto, del establecimiento de paradas, estaciones y oficinas expedidoras de billetes de la RENFE en el casco

(120) F.E.V.E. Plan de actuación y Memoria para 1.973, pág. 23.

urbano, aprovechando las instalaciones de las estaciones de Metro.

Por cuanto se refiere a la colaboración en términos más específicamente jurídicos, y dentro del ámbito internacional, los Convenios Internacionales de Berna de 7 de Febrero de 1970 ("Convention Internationale Concernant le transport de marchandises par chemins de fer et le transport de voyageurs et des bagages" - (CIM Y CIV)(121), vienen a establecer los cauces para el desarrollo de este principio. Interesa destacar, fundamentalmente de estos convenios, la normativa relativa a la responsabilidad del ferrocarril, frente al usuario. En este sentido, el art. 26 de la CIM, establece el principio general de responsabilidad al determinar que "el ferrocarril que haya aceptado la mercancía al -- transporte, con la carta de porte, es responsable de la ejecución del mismo sobre el recorrido total y hasta la entrega". La extensión de esta responsabilidad alcanza, al igual que acaece en el derecho interno, a los supuestos de retraso en la entrega, daños con pérdida total o parcial de las mercancías o averías de las mismas. Ello no obstante, el propio art. 27 de la CIM donde se contiene esta declaración, desarrolla una extensa cláusula de exoneración de responsabilidad que excede, en algunos supuestos de los límites fijados en el derecho español. Además de ello, el art. 31 al establecer el montante de indemnización en caso de pérdida de la mercancía, fija los siguientes criterios estimatorios de valor: en primer término, según el precio en bolsa, en defecto de ello, según el precio corriente en el mercado, y en defecto de uno u otro, el valor usual de la mercancía. En todo caso, especifica este artículo, la indemnización no podrá sobrepasar la cifra de 50 francos

(121) Estos convenios, suscritos por España, son aplicables desde el 1º de Enero de 1975.

por kilógramo de peso bruto que falte (122). Con relación a las reclamaciones administrativas y acciones judiciales el capítulo II, contiene una serie de reglas pormenorizadas, estableciendo como principio general, la competencia de los jueces del Estado al que pertenezca el ferrocarril responsable, a menos que se especifique otra cosa en acuerdos particulares entre los Estados (123). La extinción de la acción de responsabilidad se producirá con la aceptación de la mercancía por el usuario, excepto que tenga lugar alguno de los supuestos mencionados en el art. 46 de la CIM y que esquemáticamente pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

a) Si el usuario aporta la prueba de que el daño fué causado por dolo o negligencia grave del ferrocarril.

b) En caso de reclamación por retraso, siempre que la acción se ejercite dentro del plazo de 60 días a contar desde el siguiente a la aceptación de la mercancía.

c) En caso de reclamación por pérdida parcial o avería, si éstas han sido contratadas antes de la aceptación por el usuario (remitente o consignatario) o si esta constatación ha sido omitida por causa imputable al ferrocarril.

d) En caso de reclamación por daños apercibibles, cuya existencia haya sido constatada, después de la aceptación de la mercancía siempre que se realice su constatación dentro del plazo de los 7 días siguientes a esta fecha y que se prueba que el daño se produ-

(122) A excepción de los casos previstos en el art. 35 de la CIM "Cuando el ferrocarril acuerde condiciones particulares de transporte (tarifas especiales o excepcionales) que comporten una reducción sobre el precio de transporte, calculado según las condiciones ordinarias (tarifas generales) podrá limitar la indemnización al derecho habiente en caso de retraso, pérdida o avería, a condición de que tal limitación haya sido indicada en la tarifa. Cuando la limitación así fijada resulte de una tarifa aplicada solamente, sobre una fracción del recorrido, no podrá ser indicada, a menos que el hecho generador de la indemnización se haya producido sobre esa parte del recorrido.

(123) Art. 44 de la CIM.

jo entre la aceptación al transporte y la entrega.

Por cuanto se refiere a la prescripción de las acciones de responsabilidad, el plazo general reconocido por el art. 47 de la CIM para su ejercicio es el de un año, reconociendo el de dos años en los siguientes casos:

- a) Acción de devolución de reembolso percibido por el ferrocarril del destinatario.
- b) Acción en reclamación del "reliquat" de una venta llevada a cabo por el ferrocarril.
- c) Acción fundada en daño derivado de dolo.
- e) Acción derivada de fraude.

Debe tenerse en cuenta, además que la reclamación administrativa, suspende el plazo de prescripción de estas acciones, hasta la fecha en que el ferrocarril, conteste por escrito al usuario.

Por último, es interesante, apuntar, la existencia de un procedimiento expreso de arreglo de cuentas y recursos entre los propios ferrocarriles establecido en el capítulo III de la CIM. En este sentido se dispone que todo ferrocarril que haya cobrado a la salida o a la llegada, los gastos u otros créditos resultantes del contrato de transporte, deberá abonar a los restantes ferrocarriles interesados la parte a la que tengan derecho sobre estas sumas (124). Excepto en los casos de reserva expresa de sus derechos contra el remitente el ferrocarril expedidor será responsable del precio del transporte y de los demás gastos que no hubiere cobrado a menos que los hubiere tomado a su cargo en virtud de la carta de porte. Si el ferrocarril destinatario entregare las mercancías sin resarcirse de los gastos u otros créditos resultantes

(124) Art. 48 de la CIM.

del contrato de transporte, será responsable frente a los restantes ferrocarriles interesados. En caso de falta de pago de uno de los ferrocarriles, constatada por la Oficina Central de los Transportes Internacionales por ferrocarriles, a petición de alguno de los ferrocarriles acreedores, las consecuencias derivadas de este hecho recaerán sobre los restantes que hayan intervenido en el transporte, que serán responsables en forma mancomunada proporcionalmente a su participación en el precio del transporte. - Igualmente, en los casos en que un ferrocarril haya de abonar al usuario, las indemnizaciones debidas por retraso, pérdida o avería de las mercancías, podrá resarcirse frente a los restantes en la parte proporcional que aquellos hubieran sido responsables. Para estos supuestos, los arts. 49 y siguientes de la CIM, establecen unas presunciones en orden a la distribución de la responsabilidad entre los ferrocarriles afectados.

Por cuanto se refiere al transporte internacional de viajeros la CIV no contiene una regulación completa de los supuestos de responsabilidad del Ferrocarril, ya que se refiere, exclusivamente, a los derivados de pérdida o avería en los equipajes, con un régimen muy parecido al establecido en la CIM, para las mercancías. Por cuanto se refiere a los perjuicios ocasionados a los viajeros, existe una Convención Adicional de 26 de Febrero de 1966 con Protocolos de 22 de Octubre de 1971 y 9 de Noviembre de 1973, donde se establecen los diferentes supuestos que originan la responsabilidad del ferrocarril, así como su extensión y los procedimientos para hacerla efectiva, que serán examinados, posteriormente, con mayor detenimiento.

4. SERVICIO DE CORREOS

Al tratarse de una actividad de servicio público gestionada en régimen de monopolio, a través de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, la única proyección existente del principio de colaboración, radicará, pues, en la propia "internacionalización del servicio", esto es, la colaboración con los distintos servicios de correos de los restantes países.

En este sentido, la regulación fundamental de las conexiones internacionales en materia de correos viene recogida en diversos Convenios cuyo origen se encuentra en el de Viena de 10 de Julio de 1964, por el que se creó la "Unión Postal Universal" (UPU), sucesora de la Unión Universal de Correos, creada en 1874, y convertida, finalmente, en la Unión Postal Universal, en 1878 (125). Posteriormente, el Convenio de Viena, fué reformado por el Protocolo Adicional a la Constitución de la Unión Postal Universal, suscrito en TOKIO el 14 de Noviembre de 1969.

En este último Protocolo Adicional, se contienen las reglas comunes aplicables al servicio postal internacional, de entre las que caben resaltarse los siguientes puntos:

1º.- Reconocimiento de la libertad de tránsito : como obligación impuesta a cada administración postal de cursar, -

(125) Convenio de Viena de 10 de Julio de 1964, fué ratificado por España mediante Instrumento de 7 de Octubre de 1966.

siempre por las vías más rápidas que ella emplee para sus propios envíos, los despachos cerrados y los envíos de correspondencia al descubierto que le sean entregados por otra Administración. Esta obligación se aplica, igualmente, a la correspondencia-avión, aunque las Administraciones postales intermedias tomen parte o no en su reencaminamiento (126).

2°.- Suspensión temporal de servicios : Cuando por circunstancias extraordinarias, una Administración Postal se viene obligada a suspender temporalmente y de una manera general o parcial la ejecución de servicios, estará obligada a dar aviso de ello inmediatamente, por medio de telegrama a la Administración o Administraciones interesadas (127).

3°.- Propiedad de los envíos postales : Todo envío postal pertenece al expedidor hasta que no haya sido entregado al derechohabiente, salvo si dicho envío ha sido incautado en aplicación de la legislación del país de destino (128).

4°.- Equivalencia de las tasas : En cada país-miembro, las tasas serán establecidas según una equivalencia que corresponda, tan exactamente como sea posible, en la moneda de este país, al valor del franco-oro (129).

5°.- Modalidades de Franqueo : El franqueo deberá efectuarse ya por medio de sellos de franqueo impresos o adheridos sobre los envíos y valederos en el país de origen, ya sea por medio de impresiones de máquinas de franquear, oficialmente

(126) Art. 1° del Convenio de TOKIO de 14 de Noviembre de 1969

(127) Art. 3° del Convenio de TOKIO de 14 de Noviembre de 1969

(128) Art. 4° del Convenio de TOKIO de 14 de Noviembre de 1969

(129) Art. 6° del Convenio de TOKIO de 14 de Noviembre de 1969.

adoptadas o ya también por medio de estampaciones impresas o por otro procedimiento de impresión o de sellado cuando tal sistema de impresión esté autorizado por la reglamentación de la Administración de origen (130).

6°.- Prohibiciones : Se trata en este caso de una delimitación precisa del ámbito de la colaboración internacional, a cuyo efecto se prohíbe la inclusión en los envíos de correspondencia de los siguientes objetos:

a) Los objetos que por su naturaleza o embalaje puedan ofrecer peligro para los empleados, manchar o deteriorar los envíos de correspondencia o el equipo postal. Las grapas metálicas que sirven para cerrar los envíos no deberán ser cor-
tantes; tampoco deberán entorpecer la ejecución de las operaciones del servicio postal. (131).

b) El opio, la morfina, la cocaína y otros estupefacientes.

c) Los animales vivos, con excepciones, de:

- Las abejas, las sanguijuelas y los gusanos de seda.

- Los parásitos y los destructores de insectos nocivos destinados al control de estos insectos y cambiados entre las Instituciones Oficialmente reconocidas.

(130) Art. 22 del Convenio de TOKIO de 14 de Noviembre de 1969.

(131) Tales excepciones se encuentran recogidas en el artículo 30 del Convenio de TOKIO que a este efecto dispone lo siguiente: "Los impresos y los pequeños paquetes sujetos al pago de derecho de Aduanas serán admitidos. También se admitirán las cartas conteniendo objetos sujetos al pago de derechos de aduanas, cuando el País de destino haya dado su consentimiento. Sin embargo, cada Administración postal tendrá derecho a limitar a las cartas certificadas el servicio de cartas conteniendo objetos sujetos al pago de derechos de Aduanas. Los envíos de sueros, de vacunas, así como los envíos de medicamentos de urgente necesidad y de difícil adquisición, serán admitidos en todos los casos".

e) Las materias explosivas, inflamables u otras materias peligrosas, sin embargo no caen bajo la esfera de esta prohibición las materias biológicas perecederas y determinadas materias radioactivas.

f) Los objetos obscenos o inmorales.

g) Los objetos cuya importación o circulación esté prohibida en el país de destino (132).

Aparte de todo ello, queda reservado a todo país-miembro el derecho de no efectuar a través de su territorio, el transporte en tránsito al descubierto de los envíos de correspondencia, distintivos de las cartas y las tarjetas postales, respecto de los cuales no se hayan cumplido las disposiciones legales que reglamenten las condiciones de su publicación o de su circulación en dicho país. Estos envíos deberán ser devueltos a la Administración de origen.

Aparte de estas medidas de tipo general, el Convenio de TOKIO estableció, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 párrafo 5, de la Constitución de la U.P.U.

Concluída en Viena el 10 de julio de 1964, diversas reglas específicas relativas a los diferentes tipos de envíos postales (arts. 101 a 202 del Convenio). Entre otras disposiciones se contienen normas relativas al embalaje de los envíos (art. 118), materias biológicas perecederas (art. 119), materias radioactivas

(132) Art. 29 del Convenio de TOKIO. Es de advertir, no obstante que no todas las prohibiciones transcritas tienen el mismo alcance. Así, los envíos que contengan los objetos mencionados y que hayan sido admitidos por error a la expedición, serán tratados según la legislación del país de la Administración que compruebe su presencia. Sin embargo, los envíos que contengan los objetos mencionados en los apartados c), e) y f) no serán, en ningún caso, cursados a destino, ni entregados a los destinatarios ni devueltos a origen. la Administración de destino podrá entregar al destinatario la parte del contenido que no caiga en el ámbito de la prohibición.

(art. 120), envíos bajo ^vsobre con ventana transparente (art. 122), cartas (art. 123); tarjetas postales (art. 124); impresos (arts. 125, 126 y 127); cecogramas (art. 128); envíos certificados (art. 130), envíos "exprés" (art. 135), envíos reexpedidos (art. 138), etc..

Debe advertirse que como quiera que el correo, no suele constar con medios propios de transporte (a excepción, en el caso español, de los transportes por carretera contratados) existen también en el seno de los Convenios y Reglamentos de ejecución de la U.P.U. disposiciones relativas a los diversos medios de transporte con relación al correo. Especial relevancia adquiere, en este sentido, el transporte aéreo de la correspondencia, denominado comunmente "correspondencia-avión". En este sentido el art. 178 del Convenio de TOKIO establece que "la correspondencia-avión consobretasa deberá llevar a la salida, con preferencia en el ángulo superior izquierdo del anverso, ya sea una etiqueta especial de color azul o una impresión del mismo color conteniendo las palabras "par avión", ya sea poniendo estas dos palabras en gruesos caracteres escritas a mano o a máquina, con traducción facultativa en el idioma del País de origen".

Es de destacar que los privilegios del servicio de correos se encuentran recogidos en el ámbito internacional, como una evidente primacía de este servicio, sobre el de transporte aéreo, estableciendo para ello una jerarquía implícita, al igual que acontece en el derecho interno (133). En este sentido, el art. 187 del Convenio, se dispone que: "cuando un avión interrumpa

(133) Vid. cooperación entre los servicios de correos y el transporte aéreo.

su viaje por un tiempo susceptible de causar retraso al correo, o cuando, por cualquier causa, entregue el correo en un aeropuerto distinto del que esté indicado en la factura, se harán cargo de los despachos los empleados de la administración del país, en que tenga lugar la escala. Estos son los reencaminamientos por las vías más rápidas (aéreas o de superficie (134)

Para el supuesto de accidente el art. 188 del Convenio establece que si el "avión no pudiera proseguir su viaje y entregar el correo en las escalas previstas, el personal de a bordo deberá entregar los despachos a la oficina de Correos más próxima al lugar del accidente o la más caracterizada - para el reencaminamiento del correo. En caso de impedimento del personal de a bordo, esta oficina informada del accidente intervendrá sin demora para hacerse cargo del correo y hacerle reencaminar a destino por las vías más rápidas después de la comprobación del estado, y, eventualmente, de poner en condiciones la correspondencia afectada por el accidente. La Administración del País en que el accidente haya tenido lugar deberá informar telegráficamente a todas las Administraciones de las escalas precedentes sobre la suerte del correo, los cuales avisarán, a su vez, por telegrama, a todas las demás administraciones interesadas ... La oficina caracterizada señalará inmediatamente, por boletín de rectificación, a las oficinas de destino de los despachos afectados por el accidente, los deta-

(134) Dispone, a continuación, este artículo que "la oficina que haya asegurado el reencaminamiento habrá de informar, en consecuencia, a la oficina de origen de cada despacho por boletín de rectificación C-14, haciendo constar sobre todo el servicio aéreo que lo ha entregado y los servicios utilizados (vía aérea o de superficie) para el reencaminamiento hasta el destino".

lles de las circunstancias del mismo y de las comprobaciones hechas; una copia de cada boletín se enviará a las oficinas de origen de los despachos correspondientes y otra a la Administración del País del que dependa la compañía aérea", debiendo expedirse estos documentos por la vía más rápida.

Aparte del régimen general examinado anteriormente y de las especialidades concretas que puede ofrecer el transporte aéreo internacional de correspondencia, existen una multiplicidad de Acuerdos relativos a las diversas prestaciones llevadas a cabo por las Administraciones de Correos. Entre ellos cabe destacar el Acuerdo relativo a los paquetes postales. Protocolo Adicional y Reglamento de ejecución, sobre esta materia (TOKIO, 14 de Noviembre de 1969) . La particularidad a la que debe otorgarse mayor relieve por su específica transcendencia, a los efectos de la colaboración internacional y las consecuencias jurídicas derivadas de la misma, consiste en las normas relativas a la responsabilidad de las Administraciones de Correos en cada una de estas modalidades. Como será expuesto más adelante ello supone una modificación de gran importancia a las normas internas reguladoras de esta materia en derecho español.

5. Servicio de Telégrafos

Al igual que acaece en todos aquellos servicios públicos en los que tal actividad se desarrolla a través de un monopolio (gestor único), el principio de colaboración no tiene, ni puede tener, otra proyección más que la puramente internacional o lo que en otros términos se ha denominado "internacionalización del servicio público".

En este sentido, la regulación fundamental se encuentra contenida en el Convenio de Montreux, de 12 de Noviembre de 1965, que vino a sustituir al de Buenos Aires de 22 de Diciembre de 1952. Sin embargo, los Reglamentos anexos al Convenio - de Buenos Aires deben considerarse aún vigentes, ya que no han sido Promulgados los previstos en el art. 1, 5, 203, 2 del nuevo Convenio. Se trata, pues, de uno de los muchos supuestos que ofrece nuestro derecho de "pervivencia de Reglamentos de leyes derogadas". Con todo, los órganos de la Conferencia de Montreux así como su régimen jurídico y aportaciones de los miembros, deben, considerarse, no obstante, de aplicación, por no necesitar desarrollo ulterior las normas relativas a estos particulares (135).

Teniendo en cuenta la gran extensión de los aspectos técnicos de la colaboración internacional recogidos en el Reglamento anexo al Convenio de Buenos Aires (revisado, posteriormente, por el de Ginebra, haremos alusión, tan sólo, a las directrices ~~gener~~ales recogidas en el nuevo Convenio de Mon-

(135) La aprobación interior de los Reglamentos Internacionales Telegráfico y Telefónico del Convenio de Buenos Aires, revisado, posteriormente por el de Ginebra, fué llevada a cabo por O.M. de 18 de Junio de 1958.

treux, sin detenernos en el exámen de algunas particularidades que, aún siendo interesantes, excederían los límites de este estudio.

Conviene destacar, primordialmente, los objetivos perseguidos por la Unión Internacional de Telecomunicación,^{que} se polarizan en los siguientes extremos:

a) Mantener y ampliar la cooperación (colaboración) internacinal, para el mejoramiento y el empleo racional de toda clase de telecomunicaciones.

b) Favorecer el desarrollo de los medios técnicos y su más eficaz explotación, a fin de aumentar el rendimiento de los servicios de telecomunicación acrecentar su empleo y generalizar lo más posible su utilización por el público.

c) Armonizar los esfuerzos de las nacionaes para la consecución de estos fines comunes.

A tal efecto, la Unión, tenderá a la consecución y desarrollo de las siguientes finalidades específicas:

a) Efectuar la distribución de las frecuencias del espectro y llevar el registro de las asignaciones de las frecuencias, a fin de evitar, la interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países (136).

b) Coordinar los esfuerzos para eliminar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los diferentes países y mejoras la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas.

(136) Tengase en cuenta de la Conferencia de Montreux se refiere tanto a los medios de telecomunicación "estricto sensu" (comunicación por cable) como a la radiooocomunicación (comunicación por ondas).

c) Fomentar la colaboración entre sus miembros y miembros asociados con el fin de llegar en el establecimiento de tarifas al nivel mínimo compatible con un servicio de buena calidad y con una gestión financiera de las telecomunicaciones, sana e independiente.

d) Fomentar la creación, el desarrollo y el perfeccionamiento de las instalaciones y de las redes de telecomunicaciones en los países nuevos o en vías de desarrollo, por todos los medios de que disponga y, en particular, por medio de su participación en los programas adecuados de las Naciones Unidas.

e) Promover la adopción de medidas tendentes a garantizar la seguridad de la vida humana mediante la cooperación (colaboración) de los servicios de telecomunicación.

f) Empezar estudios, establecer reglamentos, adoptar resoluciones, hacer recomendaciones, formular ruegos y resumir y publicar información sobre las telecomunicaciones, en beneficio de todos los miembros y miembros asociados.

Por lo que concierne al ámbito concreto de las telecomunicaciones el capítulo IV del Convenio, establece las disposiciones generales relativas a este particular, que, sin embargo y como ya hemos advertido anteriormente se encuentran faltas de una reglamentación que las desarrolle expresamente, en aplicación del artículo 15, mod. 203 del Convenio (137).

A tal efecto y como declaración genérica, los miembros reconocen al público, el derecho de mantener correspondencia por

(137) Sin embargo, debe advertirse que coincidan, en sus líneas generales más fundamentales, con las disposiciones generales del Convenio de Buenos Aires, modificado posteriormente por el de Ginebra.

medio del servicio internacional de correspondencia pública, puntualizando, además, que los servicios, las tasas y las garantías, serán las mismas en cada categoría de correspondencia, para todos los usuarios, sin prioridad ni preferencia alguna(138)

Los miembros se reservan, no obstante, el derecho de detener la transmisión de todo telegrama privado que pueda parecer peligroso para la seguridad del Estado o contrario a sus leyes o al orden público, o a las buenas costumbres, a condición de notificar, inmediatamente, a la Oficina de Origen, la detención del Telegrama o de una parte del mismo, a no ser que tal notificación se juzgue peligrosa para la seguridad del Estado(139). Con ello se establece una cláusula de "reserva expresa de orden público" que ya venía siendo común en este tipo de Convenios. Igualmente, cabe decir otro tanto de la cláusula de exoneración de responsabilidad, establecida en el art. 34 del Convenio ("los miembros y miembros no asociados no aceptan responsabilidad alguna con relación a los usuarios internacionales de telecomunicación, especialmente, en lo que concierne, a las reclamaciones por daños y perjuicios") . Si bien esta misma cláusula viene a ser recogida por el propio derecho español - en los arts. 439 y

(138) Art. 31 del Convenio.

(139) Art. 32 . 276. 1 del Convenio. En un sentido análogo se establece el derecho de suspensión del Servicio por el art. 33, 278, al disponer: "Cada miembro o miembro asociado se reserva el derecho de suspender por tiempo indefinido, el servicio de telecomunicaciones internacionales, bien en su totalidad, o solamente para ciertas relaciones y/o para determinadas clases de correspondencia de salida, llegada o tránsito, con la obligación de comunicarlo inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás miembros y miembros asociados". Aunque no se mencione expresamente, es evidente que a través de esta disposición se deja traslucir una operatividad implícita de la cláusula de reserva de orden público.

siguientes del Reglamento de Telégrafos de 29 de Noviembre de 1900 es evidente que su inoperancia viene a estar determinada por el régimen general de responsabilidad aquiliana, reconocido por el art. 40 de la L.R.J. (140). Sin embargo, queda en pie el tema de la reciprocidad internacional, ya que el Convenio hace referencia expresa a los "usuarios internacionales". Con todo estimamos que los términos del art. 40 de la L.R.J. son suficientemente amplios y generales, como para poder provocar cualquier exoneración de responsabilidad al amparo de una Ley especial, aunque ésta tenga su origen en un Convenio Internacional (141).

(140) Vid. en este mismo sentido Alfredo GUAITA "Derecho Administrativo Especial" Tomo IV, 2a. ed. Librería General Zaragoza, 1970 página 230.

(141) Este aspecto será tratado con más amplitud posteriormente si bien puede hacerse constar de momento que aunque el propio Reglamento de los Servicios de Telegrafos de 23 de Febrero de 1915, reconozca las responsabilidades aquiliana y contractual de la Administración su existencia debe dejarse fuera de toda duda. En este sentido se pronuncian las Resoluciones de 11 de Marzo de 1974 que transcribimos a continuación y que si bien se dirigen expresamente a los servicios de Correos son aplicables igualmente a los de Telecomunicación, dado que se gestionan por una misma persona (la del Estado) si bien con organización diferente:

RESOLUCION 11 MARZO 1974 (DIR. GRAL.CORR. Y TEL.) CORREOS Y TELECOMUNICACION. Abono de Indemnizaciones por daños originados por vehículos afectados a sus servicios. : "Esta Dirección General de Correos y Telecomunicación, hará efectivas las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas o las cosas, causados por vehículos de motor afectos a sus servicios por personal dependiente de la misma, habilitado para ello con arreglo a las normas del Código de la Circulación en cuanto excedan o no estén cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esta obligación de indemnizar alcanzará asimismo en toda su extensión a los daños causados a las personas o a las cosas por velomotores, bicicletas de reparto y carretillas eléctricas y manuales con sus remolques de utilización en las estaciones para los Servicios postales, no amparados por dicho Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil. El pago de las indemnizaciones a que dé lugar la aplicación de esta Orden tendrá efecto, previa la tramitación del oportuno expediente con cargo a la Sección 16, Capítulo 2, artículo 25, numero organico 16-08, concepto 253, encargándose la Sección de Previsión Social de este Centro Directivo de la Administración del citado crédito figurado en el vigente presupuesto de Gastos". Instrucciones 11 Marzo 1974 (Jefatura Sección Previsión Social de Dir. Gral. Corr. y Tel). CORREOS Y TELECOMUNICACION Procedimiento de abono de indemnizaciones por daños originados por vehículos afectos a sus servicios. "Se pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la Autoridad judicial y del Ilmo. Sr. Abogado del Estado para la defensa de los intereses de la Administración del Estado. Independiente del expediente instruido por las lesiones sufridas por el funcionario, en caso de que hubiera,

Por cuanto se refiere al establecimiento, explotación y protección de las instalaciones y canales de telecomunicación, el art.36 del Convenio, dispone que los miembros y miembros asociados "adoptarán las medidas procedentes a fin de asegurar el intercambio rápido e ininterrumpido de las telecomunicaciones internacionales ...". Para ello, los miembros y miembros asociados asegurarán la protección de estos canales e instalaciones dentro de sus respectivas jurisdicciones. En lo posible, los canales e instalaciones, deberán explotarse de acuerdo con los mejores métodos y procedentes basados en la práctica de la explotación y mantenerse en buen estado de funcionamiento y a la altura de los progresos científicos y técnicos. Con ello se añade a este servicio una cláusula explícita de progreso, que si bien no se halla recogida en el derecho interno, viene impuesta, a los servicios telegráficos españoles, por vía del Convenio Internacional.

en el que solamente se reclamarán los gastos ocasionados por la asistencia en la forma acostumbrada, si resultara condenado el funcionario, se instruirá otro expediente, en el que se hará constar la declaración del interesado, testigos si los hubo (sin exceder de dos) informe del Señor Instructor con un resumen de los hechos y el visto bueno o informe del Jefe del Centro o Administrador Principal, según proceda.

Al citado expediente se unirá copia o testimonio de la sentencia que será solicitada de los correspondientes Juzgados, bien directamente o por conducto del Ilmo. Sr. Abogado del Estado, al que previamente se dió conocimiento, inmediatamente de ocurrir el hecho, minuta del Juzgado en la que se detallan por conceptos las costas, descontando el importe de la multa, que en ningún caso podrá ser abonada por la Administración del Estado, ni ser reclamada en el expediente, habrá de ser satisfecha por el interesado, así como tampoco los gastos de reparación por los daños producidos al vehículo propiedad del Estado, se hará una relación de gastos detallada de las cantidades a que haya sido condenado el concesionario, que figurará en el Fallo de la sentencia (no incluyendo la multa)..La cantidad total que se reclama habrá de figurar en el informe del Señor Instructor".

Uno de los aspectos más interesantes, en cuanto a la efectividad de las disposiciones del Convenio (ya que no en cuanto a su contenido jurídico) es el relativo a los procedimientos de liquidación de cuentas entre los distintos servicios nacionales. A este respecto, el art. 42 dispone que tales liquidaciones se llevarán a cabo según acuerdos particulares, entre las diversas administraciones particulares o estatales de este servicio, sin perjuicio de lo que a este respecto se establezca en los Anexos y Reglamentos que desarrollen el Convenio. Además, de ello, la liquidación de cuentas internacionales será considerada como una transacción corriente y se efectuará con sujeción a las obligaciones ordinarias de los países interesados cuando los Gobiernos hayan celebrado arreglo sobre esta materia. En ausencia de tales arreglos o de acuerdos particulares sobre esta materia, las liquidaciones de cuentas serán efectuadas conforme a los Reglamentos que desarrollen el Convenio (142).

Por último, y al objeto de completar el breve panorama normativo, por el que se rige el principio de colaboración internacional en esta materia, conviene enumerar las principales modalidades telegráficas, reguladas por el Reglamento anejo al Convenio de Buenos Aires, aprobado a efectos interiores por la O.M. de 18 de Junio de 1958. En tal sentido y atendiendo a la forma en que puede venir redactada la dirección, los telegramas pueden ser clasificados en los siguientes grupos: (143).

- Dirección completa : Que incluye la designación del desti-

(142) Téngase en cuenta a este respecto, que por efecto de lo dispuesto en el artículo 43 del Convenio, la Unidad monetaria para las liquidaciones de cuentas será el franco-oro, de 100 céntimos de un peso de 10/30 gramos y de una ley de 900 milésimas.

(143) Art. 196 pág. 9

natario así como el nombre y número de la calle de su domicilio y la referencia a la localidad del destino (144).

- Dirección registrada : En este caso el apellido del destinatario puede ser sustituido por una indicación convencional o abreviada, siempre que exista a este efecto un convenio previo, entre este destinatario y la oficina telegráfica de destino. (145).

- Dirección telefónica : Se trata en este caso, de aquellos supuestos en que el expedidor desee que su telegrama sea transmitido por teléfono. Para ello deberá escribir, antes de la dirección completa, la indicación de servicio tasada T.F., expresando a continuación el número de llamada de la estación telefónica del destinatario, completado, eventualmente con el nombre o distintivo de la red telefónica (146).

- Dirección télex : Se trata de un supuesto semejante al anterior, en donde la indicación de servicio tasada que deberá hacerse constar en el telegrama será la de T.L.X., indicando a continuación el número de llamada de la estación de télex de destino (147).

- Dirección lista de Correos " lista de correos certificado" o lista de telégrafos : En estos casos deberá hacerse constar la indicación de servicio tasada GP o la correspondiente a la lista de correos recomendada G.P.R. o lista de telégrafos T.R. (148).

(144) Art. 198 y siguientes.

(145) Art. 212 y siguientes.

(146) Art. 216 y siguientes.

(147) Art. 219 y siguientes.

(148) Art. 221 y siguientes.

- Dirección apartado de correos : Para ello deberán hacerse constar las siguientes circunstancias: apellido del destinatario; la expresión "boite postale" con el número del apartado y el nombre de la oficina telegráfica de destino (149)

Desde otro punto de vista, los telegramas pueden ser también clasificados en los siguientes grupos:

- Telegramas privados urgentes: que deberán llevar la indicación URGENT y que gozarán de prioridad en su despacho (150)

- Telegramas con respuesta pagada : su indicación de servicio es R.P. expresando, a continuación, la suma que se destina a este pago, expresada en francos (151).

- Telegramas con colación : La colación tiene por objeto aumentar las garantías de exactitud de la transmisión del telegrama, consistiendo en la recepción íntegra del telegrama, incluido el preámbulo, a petición expresa del expedidor y en la comparación de esta repetición con el preámbulo y el contenido de dicho telegrama. Su indicación tasada de servicio lleva las siglas T.C. (152).

- Telegramas con acuse de recibo : Mediante este procedimiento el expedidor de un telegrama podrá pedir que se le notifique por telegrama, inmediatamente después de la entrega la fecha y hora en que el telegrama haya sido entregado. Su indicación tasada de servicio es P.C. o "Accuse de reception " (153).

- Telegramas para hacer seguir por orden del expedidor : Se trata de una modalidad por la cual un telegrama puede ser reen-

(149) Art. 227 y siguientes.

(150) Art. 489 y siguientes del Reglamento del Convenio.

(151) Art. 493 y siguientes del Reglamento del Convenio.

(152) Art. 501 y siguientes del Reglamento del Convenio.

(153) Art. 506 y siguientes del Reglamento del Convenio.

viado a la nueva dirección que a este efecto dé su destinatario. Su indicación tasada es F.S. o "faire suivre" (154)

- Telegramas para reexpedir por orden del destinatario : Su indicación de servicio es "reexpedie de ... (155) Mediante esta modalidad el expedidor puede hacer que el telegrama sea reexpedido a una nueva dirección, considerandose esta facultad como un derecho de todo usuario del servicio.

- Telegramas múltiples : Se trata de telegramas con un mismo contenido pero dirigido a distintas personas o direcciones, cuya indicación de servicio tasada es T.M.

- Telegramas-carta : Reciben este tratamiento todos aquellos telegramas que por su contenido exceden de veintidos palabras. Su tasa será el 50% de la normal y su indicación de servicio ELT (en las relaciones entre países europeos) y LT (en los demás supuestos) (156).

Aparte de las clasificaciones expuestas, podrán hacerse otras muchas, de forma que se englobase, a través de ellas, la múltiple gama de telegramas internacionales, regulados por el Reglamento del Convenio de Buenos Aires. Así, en función de su contenido, puede hablarse de telegramas meteorológicos (157), de prensa (158), telegramas-giro y telegramas-transferencia (159) telegramas de Estado (160) relativos a la seguridad de la vida humana (161) de lujo (162), etc. Por razón del medio de su transmisión hasta el destinatario, podrían, también, clasificarse en remi-
tidos por "propio", por correo ordinario, o por correo aéreo, etc.

- (154) Art. 516 y siguientes del reglamento del Convenio.
- (155) Art. 535 y siguientes del reglamento del Convenio.
- (156) Art. 682 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (157) Art. 704 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (158) Art. 652 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (159) Art. 635 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (160) Art. 616 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (161) Art. 603 y siguientes del Reglamento del Convenio.
- (162) Art. 600 y siguientes del Reglamento del Convenio.

6. T E L E X :

Este servicio fué implantado, como una prestación específica del servicio de Telégrafos, por Decreto de 14 de noviembre de 1951, en aplicación del Reglamento Orgánico de Telégrafos de 1915 y Ley Orgánica de Telecomunicación de 1940. Mediante esta disposición se autorizó al Ministerio de Gobernación para que, a través de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, implantase en España la modalidad del servicio telegráfico, denominada "Telex", facultándole, asimismo, para regular la explotación de este servicio, en orden a concesión de los abonos y fijación del canon y derechos de conexión (163)

A los efectos que interesa examinar en este apígrafe, el art. 3º del Decreto establece que "por la Dirección General de Correos y Telecomunicación se concertarán las coordinaciones que sean precisas con empresas españolas y empresas concesionarias de servicios de telecomunicación, para la mejor realización de lo propuesto; y asimismo, para que la red de Telex española pueda conectarse a la de Portugal, por un lado, y a

(163) El art. 2º del Decreto especifica que "se entenderá por servicio Telex el conjunto de estaciones particulares de abonado al telégrafo para comunicar directamente entre sí, por medio de teletipógrafos y a través de una central de conmutación en las condiciones que define el Reglamento aprobado por el Comité consultivo Internacional de las Telecomunicaciones en su reunión de Bruselas de 1948."

la de Francia y resto de Europa, por otro, de acuerdo con las recomendaciones contenidas en los Reglamentos Internacionales urgentes, y en las condiciones que acuerden los convenios complementarios con las Administraciones interesadas." De esta forma, y a través de una misma disposición se da cauce al desarrollo del principio de colaboración en su doble vertiente, nacional e internacional.

Por su parte, la O.M. de 17 de diciembre de 1958, atribuyó a los Servicios Técnicos de la Explotación de Telégrafos cuanto se relacionare con el estudio, instalación, transformación y conservación técnica de los elementos de la red de Télex, ampliando, a este efecto, las competencias señaladas a este organismo, por el art. 7° de la OM de 21 de diciembre de 1954. Del mismo modo, el art. 2° de la OM anteriormente citada, atribuyó a la Jefatura Provincial de Telégrafos, cuantas competencias se encuentren relacionadas con los aspectos de tráfico y explotación de los servicios de Télex, encomendando, por último a la Dirección General de Correos y Telecomunicación, el estudio de un plan de ampliación del Servicio Telex, que satisficiera las actuales demandas y las previsibles para un futuro inmediato.

(164).

(164) Art. 3° de la OM. de 17 de diciembre de 1958. Sobre télex, véase

también la Resolución de 21 de agosto de 1967, por la que se fijaron las tarifas de arriendo de circuitos, normalizados a 50 bandios y especiales; O.M. de 3 de julio de 1970 por el que se creó la Sección 6a. (Servicio de Telex) adscrita a la Jefatura Principal de Telecomunicación, que tiene a su cargo las funciones de gestión y propuesta, relativas a la tramitación de abonos, contratación, explotación e intervención del servicio, tarificación, contabilidad, estadística y documentación. Esta sección 6a. fué organizada, posteriormente, por Resolución de 15 de julio de 1970 y posteriormente suprimida por efecto de la reorganización llevada a cabo por el D. de Salud 1974 y O.M. de 26 septiembre 1974. Sobre tarifas de este servicio, véase también el Decreto de 30 de mayo de 1970 y circular de 24 de octubre de 1972, sobre recaudación y contabilidad de tasas telegráficas Decreto de 8 de noviembre de 1974 y Resolución de 25 de noviembre de 1974, así como circular de 11 de abril de 1973, sobre redondeo de fracciones inferiores a 1 pta. Con relación a los Telex judiciales, véase O.M. de 9 de abril de 1970, modificada por la de 7 de enero de 1973.

7. SERVICIO DE TELEFONOS

La proyección del principio de colaboración en este servicio, al tratarse de una actividad monopolizada en su gestión por la C.T.N.E., se manifiesta tan sólo en el ámbito internacional. En este sentido, la normativa española es ciertamente antigua, ya que sigue vigente la Ley de Cables Submarinos de 12 de Enero de 1887; en donde se encuentran reguladas las bases técnicas para la internacionalización del servicio telefónico, en aplicación del Convenio de 14 de Marzo de 1884 (165). Mediante esta Ley se tendía a la protección directa de los cables desde un punto de vista penal o de policía administrativa. En aplicación de esta Ley fué promulgado el Decreto de 28 de junio de 1898, sobre reparación de averías de los cables submarinos; así como diversos acuerdos y convenios internacionales (166) y normativa interior entre la que cabe destacarse el Decreto de 2 de Junio de 1966, por el que se concedió a la Compañía "South Atlantic Cable Company" autorización para amarrar en la costa de la Isla de Tenerife

(165) Ratificado el 7 de Julio de 1887 por España. A este efecto se declara en el art. 1º de la meritada Ley que "todos los cables submarinos que arranquen o amarren en territorio español, tendrán una zona en la parte de la costa desde el mar hasta el punto de amarre de 50 mts. por cada lado del cable, en cuya zona no se podrán varar embarcaciones, sacar arena o mariscos, tender redes ni hacer operaciones que puedan perjudicar al cable".

(166) El Decreto de 24 de Diciembre de 1915, ratificó el Convenio de 19 de de 1915 entre España y Francia, para el servicio telegráfico con Marruecos a través de cable submarino. Posteriormente, el Acuerdo de 26 de Junio de 1930, entre España y Francia para mejorar los servicios telegráficos y telefónicos con Marruecos, vino a ampliar el Convenio anteriormente citado.

la entrada y salida de un cable submarino, tendido entre la Ciudad del Cabo y Lisboa, destinado a la transmisión de toda clase de telecomunicaciones (167). Debe ser tomada en cuenta además, la Convención de Ginebra de 29 de Abril sobre Alta Mar, ratificada por España, en cuyo art. 2° se reconoce la libertad de tender cables y tuberías submarinas. En este sentido el art. 26 de la citada Convención, dispone que "todo Estado tiene derecho a tender sobre el lecho de alta mar cables y tuberías submarinas, sin perjuicio de su derecho de tomar medidas adecuadas para la exploración de la plataforma continental y la explotación de sus recursos naturales, el Estado ribereño no podrá impedir que se tiendan cables o tuberías submarinas ni que se proceda a su conservación. Cuando tienda dichos cables o tuberías el Estado de que se trate tendrá debidamente en cuenta los cables y tuberías ya instalados en el lecho del mar, y en particular, la posibilidad de reparación de los cables o tuberías ya existentes". Especialmente, el art. 28 de la Convención, se ocupa de establecer la obligación de todo Estado de "tomar las medidas legislativas necesarias para que las personas sometidas a su jurisdicción que sean propietarias de un cable o de una tubería en alta mar y que, al tender o reparar el cable o la tubería, causen la ruptura o deterioro de otro cable o de otra tubería, responden

(167) Es de destacar a este respecto que por efecto de lo dispuesto en el artículo 12 de esta Disposición: "En caso de guerra en que España estuviera directamente interesada, el Gobierno español se reserva el derecho de ejercer una intervención directa en el servicio del cable de que se trata y de interrumpir dicho servicio".

derá el coste de su reparación (168).

En un sentido más amplio la internacionalización de este servicio, se encuentra también recogida en el Real Decreto de 30 de Junio de 1914, por el que se aprobó el Reglamento para el establecimiento y explotación del servicio telefónico. Por efecto de lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento se clasifican los servicios telefónicos en internacionales, interurbanos, provinciales, urbanos, particulares y particulares con servicio público, definiendo el servicio internacional como aquél que "sirve para poner a España en relación telefónica con otras naciones por medio de conductores de condiciones apropiadas y destinados exclusivamente a este servicio" (169). Por su parte, el artículo 5° establecía la limitación de la comunicación telefónica internacional "al servicio de conferen-

(168) En este mismo sentido, el art. 77 de la Convención dispone que "todo Estado está obligado a tomar las medidas legislativas necesarias para que la ruptura o deterioro, por un buque que enarbole su bandera o por persona sometida a su jurisdicción de un cable submarino, en alta mar, causados voluntariamente o por negligencia culpable, que interrumpen o obstruyan las comunicaciones telegráficas o telefónicas, así como la ruptura o el deterioro, en las mismas condiciones de un cable de alta tensión o de una tubería submarina, constituyan infracciones susceptibles de sanción. Esta disposición no es aplicable a las rupturas ni a los deterioros cuyos autores sólo hubiesen tenido el propósito legítimo de proteger sus vidas o la seguridad de sus buques, después de haber tomado todas las medidas necesarias para evitar la ruptura o el deterioro". Por su parte el artículo 29 establece que "todo Estado está obligado a tomar las medidas legislativas necesarias para que los propietarios de buques que puedan probar que han sacrificado un ancla, una red o cualquier otro aparejo de pesca para no causar daño a un cable submarino, serán indemnizados - por el propietario del cable o de la tubería, a condición de que hayan tomado previamente todas las medidas de precaución razonables".

(169) Artículo 4° del Reglamento de 30 de Junio de 1914.

cias, con el de avisos correspondientes (170); señalando como unidad de tasa y tiempo la conversación de tres minutos (171).

Importancia singular tienen a este efecto los contratos suscritos por la Compañía Telefónica Nacional de España, con fecha 25 de Agosto de 1924, y 31 de Octubre de 1946. En conformidad con lo dispuesto en la base primera, de este último contrato el "servicio internacional, se entenderá que, una vez establecido por la C.T.N.E. de conformidad con (el) contrato, un servicio telefónico internacional con cualquier país, por cualquier ruta o medio alámbrico o inalámbrico, no se hará por el Gobierno otra concesión análoga (172).

Por su parte, el Reglamento para la ejecución del contrato entre el Estado y la C.T.N.E. de 25 de Agosto de 1924, (vigente, por no haberse promulgado el correspondiente al contrato, de 31 de Octubre de 1946) dispone en su art. 79, que "para facilitar el establecimiento de un servicio telefónico

(170) El art. 6º disponía que "la dirección general al servicio internacional las estaciones que juzgue convenientes". Por su parte el art. 7º dividía las estaciones para este servicio en las siguientes categorías:

1º.-Estaciones cabezas de línea - 2º.- Centrales. 3º.- Estaciones Públicas y 4º.- Estaciones de abonados. Son estaciones cabezas de línea, las franco-españolas en comunicación directa. Se entiende por Central toda estación en la cual concurren varios circuitos. Estaciones públicas son las que están enclavadas en una central para el servicio de conferencias. Estaciones de abonados son las instaladas en los domicilios particulares".

(171) Por efecto de lo dispuesto en la base 2a. del Contrato, el servicio internacional era definido como "el que realiza la comunicación entre un lugar del territorio nacional o el de las plazas de soberanía y otro - del extranjero. Si el servicio telefónico se establece entre un punto fijo y en el territorio nacional o plazas de soberanía y otro móvil en tierra, o en mar, o en aire, se considerará como un servicio interurbano cuando el punto móvil esté situado dentro del espacio de territorio español o de las plazas de soberanía, incluidos los límites de sus aguas jurisdiccionales y tendrá la condición de internacional en los casos en que el citado punto móvil se encuentre fuera de dicha demarcación. Todos los expresados servicios con las modalidades y características expresadas las explotará la Compañía con carácter de exclusividad, de acuerdo con las condiciones de este Contrato y sin otras limitaciones que las establecidas en la base primera y las derivadas de concesiones preexistentes en 21 de Noviembre de 1929, con arreglo a los términos y circunstancias en que hubieren sido otorgadas excepto en lo referente a la defensa nacional, cuando éste tenga medios propios para satisfacer sus necesidades

internacional, homogéneo y eficiente que permita la comunicación, en cuanto fuera técnica y comercialmente factible, con los diferentes países del continente de Europa, Islas Británicas, Africa y otros territorios, la Compañía está autorizada para pactar convenios y hacerlos efectivos, con el fin de establecer, desarrollar y explotar tales servicios telefónicos internacionales. A este objeto podrá libremente ejercer los poderes y derechos conferidos en su contrato y asimismo tratar con cualquier entidad explotadora de tal servicio internacional para la instalación de líneas, cables aéreos y subterráneos, alambres y otros medios de comunicación. También podrá alquilar y arrendar a entidades de dicha índole cuantos cables, circuitos u otros medios puedan ser requeridos por los interesados para sus respectivos servicios. Se autoriza, también, a la Compañía para celebrar Convenios con las Administraciones extranjeras relativos al servicio internacional, siendo estos convenios intervenidos y aprobados por el Gobierno para poderlos hacer efectivos". Es curioso, en este sentido la caución establecida a este respecto por el art. 80 del meritado Decreto al dispone que "por la necesidad en que está la Compañía para implantar y desarrollar el servicio telefónico internacional de pactar acuerdos con entidades extranjeras, queda obligada a llevar a dichos acuerdos la cláusula de substitución para el caso de incautación por el Gobierno. Para establecer el mencionado servicio telefónico internacional queda autorizada para construir en los territorios de soberanía las Centrales, instalaciones, redes y líneas que exija, así como para modificar o ampliar sin perjuicio del servicio nacional, las construídas o que pudieran construirse (172).

(172) Respecto de las tarifas para estos servicios, el art. 81 establece que "habrán de establecerse sin reducir la cantidad que corresponda con arreglo a las generales del servicio nacional por el recorrido de sus líneas".

8. RADIODIFUSION

A los efectos que interesa examinar en este apartado, la radiodifusión se encuentra enclavada dentro del ámbito más amplio de la llamada "Radiocomunicación", que a su vez, y desde un punto de vista puramente técnico, comprende la radiotelegrafía, radiotelefonía, radiotelefonografía y radiotelevisión(173). En este sentido, la radiodifusión o difusión sonora, mediante ondas hertzianas viene a corresponder, cabalmente, con la modalidad de la radiotelefonía; definiéndose, legalmente en el art. 1º del Decreto de 4 de Agosto de 1944, como "la producción de emisiones radioeléctricas destinadas mediatamente o inmediatamente al público, en general, o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, de mero recreo y publicitarios(174).

El sentido del principio de colaboración en este servicio, ofrece una interesante peculiaridad ya que la "publicatio" inicial fué debida, precisamente, a una necesidad de coordinar las frecuencias de onda, en orden al desarrollo armónico de este medio de comunicación. En tal sentido se pronunciaba el preámbulo del Real Decreto de 27 de Febrero de 1923, al expresar "el Gobierno Español no puede hacer dejación de sus dere-

(173) Vid. SATANOWSKY: "Derecho Intelectual", tomo I, Buenos Aires 1954 págs. 382 citado por RIVERO YSERN, "Consideraciones en torno a la Radiodifusión en el Derecho Español". Instituto García Oviedo, Universidad de SEVILLA 1968 pág. 51.

(174) Existen, no obstante, gran número de definiciones descriptivas de este medio de comunicación, que, poco o ningún valor pueden tener jurídicamente.

chos a reglamentar la radiotelefonía evitando que se cree una situación anárquica parecida, aunque en pequeño, a la creada en los Estados Unidos, perturbadora de los servicios ya establecidos, lesiva para los intereses del Tesoro y perjudicial para la propia convivencia del público en general". De esta forma se ponía de manifiesto una de las finalidades primordiales de esta legislación que venía a justificar, en cierta medida, el intervencionismo Estatal, con el objeto de evitar una "situación anárquica" en el ejercicio de estas actividades. Con ello, sin embargo, no se intenta soslayar la que quizá fuese la primordial motivación de este intervencionismo, y que se puso ya de manifiesto, en los Reales Decretos de 26 de Octubre de 1907, en forma de "publicatio ad cautelam" (175), 8 de Febrero de 1917, 13 de Enero de 1920, 27 de Febrero de 1923 y Reglamento de 14 de Junio de 1924, consistente en el control más o menos mediato, por parte de la Administración, de uno de los medios de comunicación, cuya relevancia devenía progresivamente creciente.

Con todo, la primera plasmación concreta del principio de colaboración, se encuentra en el Real Decreto de 26 de Julio de 1929, por el que se creó el Servicio Nacional de Radiodifusión. Este servicio estaba constituido, según el texto de la disposición citada, por los siguientes elementos:

1º.- La Red de Estaciones difusoras que debía de ser organizada y administrada por quien resultase adjudicatario del concurso convocado por la R.O. de 27 de Julio de 1929 y que ha-

(175) Vid. VILLAR PALASI: "La intervención administrativa en la Industria". Madrid, 1964, pág. 240.

bría de celebrarse el 30 de Noviembre de este mismo año (176)..

2°.- La Administración económica de la Red, a la que serán afectadas, las cuotas obligatorias para uso de receptores, en general, los impuestos sobre las ventas de material de radio, los rendimientos de la publicidad comercial y cuantos recursos voluntarios de los radioyentes o subvenciones de la Administración, pudieran obtenerse.

3°.- La Junta Técnica e Inspector de Radiocomunicación cuyas competencias venían a ser determinadas en el art. 9 del R.D. de 26 de Julio de 1929, y que consistían en los siguientes puntos:

a) Formular las condiciones técnicas del servicio y vigilar su cumplimiento.

b) Cuidar de la suficiencia y coordinación de las transmisiones o retransmisiones.

c) EProponer las mejoras técnicas que beneficien al servicio.

d) Elevar al Gobierno la propuesta de sanciones que, a su juicio, merezcan los concesionarios de la red.

e) IMponer multas y proponer correcciones a los poseedores de receptores clandestinos y a los vendedores de este material.

A pesar de lo dispuesto en esta normativa el concurso para la adjudicación del servicio Nacional de Radiodifusión no se celebró en la fecha prevista y la Real Orden de 7

(176) Las estaciones que habían de montarse se encontrarían ubicadas en Madrid, Barcelona, San Sebastian, Coruña o Vigo, Zaragoza, Valencia, Sevilla, Oviedo, Salamanca, Cartagena, Cádiz, Almería, Valladolid, Málaga, Bilbao, Ciudad Real, Palma de Mallorca y Tenerife o Las Palmas de Gran Canaria. Vid. sobre este particular E. RIVERO YSERN op. cit. páginas 55 y siguientes.

de Enero de 1930, prohibió el otorgamiento de concesiones para la implantación de nuevos servicios, al tiempo que se indicaba a la Dirección General de Comunicaciones y a la Junta Técnica e Inspectoría de Radiocomunicación, "la necesidad de coordinar" y regular las concesiones y servicios públicos de radiocomunicación a fin de proponer la solución técnica y económica más acertada(177). La falta de esta adjudicación provocó la promulgación, por Real Decreto de 19 de Diciembre de 1930, de unas Bases transitorias para el establecimiento y explotación de las estaciones radiodifusoras, con lo que se volvía a otorgar una beligerancia fundamental a la iniciativa privada.

Con todo ello, y dejando aparte otros antecedentes normativos(178)se llega a la Ley de Radiodifusión de 26 de Junio de 1934, actualmente vigente que vuelve a conferir al Estado el desarrollo del Servicio Nacional de Radiodifusión, año abortado(179)Por su parte el Decreto de 14 de Noviembre de 1952, clasifica las estaciones de onda media de la Red Nacional, en Nacionales, Comarcales y Locales, según su potencia y radio de acción, culminando este proceso evolutivo, sumariamente bosquejado, con el Decreto de 23 de Diciembre de 1964, por el que se creó el Plan Transitorio en Ondas Medias. Con este Plan se tendía fundamentalmente a "detener la proliferación de emisoras, a fin de establecer sobre bases reales una ordenación acorde con las medidas adoptadas en todo el mundo para la co-

(177)Cfr. RIVERO YSERN, op. cit. pág. 59

(178)Vid. O.M. de 8 de Abril de 1952; Decreto de 8 de Diciembre de 1932, por el que se regulaban las emisoras de pequeña potencia y de carácter local, desarrollado por el de 10 de Enero de 1934.

(179)En desarrollo de esta Ley fueron promulgados el Decreto de 26 de Julio de 1934, Reglamento de 22 de Noviembre de 1935 y Decreto de 14 de Noviembre de 1952.

recta utilización de las bandas de ondas medias". De esta forma, se supusieron en gran cantidad de ondas, en aras de una mejor ordenación del sector (180).

Con todo ello, la colaboración en el sector de la radiodifusión puede entenderse plasmada en los siguientes puntos:

1º.- Emisoras integrantes de la Red Nacional, pertenecientes al Estado y cuya programación, es gestionada por la Dirección General de Radiotelevisión (181).

2º.- Red de Emisoras del Movimiento, creada por Decreto de 11 de Agosto de 1953, en cuyo art. 1º se establecía que "por delegación del Estado, realizada, a través del Ministerio de Información y Turismo, podía Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S., efectuar función radiodifusora" (182). La justificación para este desgaje de competencias operado por el Decreto viene justificada en su propio preámbulo, al expresar que "cierto es que en 20 de mayo de 1941, el Estado había hecho delegación en el Movimiento, en tanto no se estimara oportuno

(180) A este respecto la O.M. de 12 de Abril de 1965, contiene, en su art. 1º, una relación de las emisoras de radiodifusión de las instituciones y empresas autorizadas a continuar prestando el servicio en conformidad con lo dispuesto en el Plan Transitorio de Ondas Medias.

(181) Debe tenerse en cuenta que las emisoras comarcales integrantes de la Red Nacional, pueden ser arrendadas en cuanto a su programación, a entidades privadas, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto de 14 de Noviembre de 1952, orden acordada en Consejo de Ministros de 9 de Febrero de 1962 y Decreto de 13 de Julio de 1961.

(182) Para llevar a cabo dicha función -dispone el art. 2º de este Decreto- la Secretaría General del Movimiento agrupará, dentro de la Red Nacional Radiodifusora del Estado, todas las emisoras dependientes del servicio de Radiodifusión que a tal fin se fijen por el Ministerio de Información y Turismo, a propuesta de aquella Secretaría y cuyas instalaciones, administración y mantenimiento correrán a cargo de una Delegación designada por la Secretaría General del Movimiento, con un representante del Ministerio de Información ".

tuna la constitución de un Ministerio Independiente de todos los servicios de Prensa y Propaganda, y entre ellos, los de Radiodifusión, por la especial significación de éstos y tener aquél la condición de órgano elaborador de la doctrina política del Estado, sin embargo, llevados nuevamente al ámbito Estatal dichos servicios en 27 de Julio de 1945, y constituído por último, el Ministerio al que específicamente se le encomendaba la radiodifusión, han pasado al mismo todas las facultades que en su día tuvo la extinguida Vicesecretaría de Educación Popular, incluso las conferidas por Decreto de 4 de Agosto de 1944. " " Pero ello no debe ser obstáculo para que subsista la colaboración del Movimiento en lo que concierne a la prestación de un servicio público de tan transcendental importancia, sobre todo teniendo en cuenta la especial situación jurídica de F.E.T. y de las J.O.N.S. que, siendo nervio político de la actividad estatal, conserva, respecto de la Administración Pública, su diferencia específica habiéndolo acreditado no sólo la realización de una magnífica labor durante el transcurso del Glorioso Movimiento Nacional, - sino una constante preocupación por expandir su doctrina y perfeccionar su organización". A tales fines, sin hacer dejación del principio que señala la misión esencial y privativa del Estado en la dirección e intervención de toda clase de propaganda radiada, se delega la función radiodifusora, respecto de los fines de F.E.T. y de las J.O.N.S., en órganos propios del Movimiento, conservando una intervención a través de la cual el Estado cumpla su fines peculiares y abriéndose así los cauces legales necesarios para que, en lo sucesivo, discurren conjuntamente las actividades políticas que se refieren a la radio-

difusión (183).

3°.- Cadena de Ondas Populares Españolas (COPE)

Se trata de una entidad jurídica creada por la Iglesia cuyas emisoras gozan de autonomía, en el ámbito de la formulación y emisión de la programación local (184).

4°.- Cadena de Emisoras Sindicales

Fué creada, como cadena independiente por la O.M. de 17 de Febrero de 1969, por la que se establecía, expresamente que su personalidad jurídica correspondería a la Organización Sindical, si bien se le otorgaba, capacidad económica diferenciada, en cuanto a que sus recursos estarán afectos al desarrollo de la misma, a sus fines específicos sobre la base de autofinanciación, y los remanentes de explotación, si los hubiese, a los que determine la Delegación Nacional de Sindicatos (actualmente Ministerio de Relaciones Sindicales). En la Cadena de Emisoras Sindicales, se integran todas aquellas, en funcionamiento, aprobadas por la Orden de 12 de Abril de 1965, y las que se creen en lo sucesivo (185).

Aparte de la existencia de estas cadenas de origen estatal o paraestatal, el principio de colaboración se manifiesta, en este ámbito, en una singular proyección de la potestad administrativa de control. En este sentido cabe destacar la obligatoriedad de retransmisión de los Diarios hablados de Radio Nacional de España por Decreto de 14 de Enero de 1960. Con ello

(183) La R.E.M. está integrada por las emisoras pertenecientes a ésta, la CAR (Cadena Azul de Radiodifusión) y C.E.S. (Cadenas de Emisoras Sindicales) Respecto a esta última, téngase en cuenta, no obstante, la O.M. de 17 de Febrero de 1969.

(184) Vid. RIVERO YSERN, op. cit. páginas 108 y siguientes.

(185) Art. 3° de la O.M. de 17 de Febrero de 1969.

se establece una preeminencia de los servicios de la Red Nacional, sobre las restantes emisoras otorgándole el monopolio de los Diarios hablados. Igual sentido, debe otorgarle, al privilegio concedido a favor de las estaciones Radiodifusoras de la Red Nacional consistente en originar la caducidad (o cesación) - - - - - de las concesiones de emisoras particulares, - establecidas en la localidad onde se instale la nueva estación de aquella (186).

Por último, otro de los aspectos peculiares que - ofrece la colaboración en el servicio de radiodifusión reside en el Servicio de Control de Emisiones Radioeléctricas en casos de Emergencia (CONEMRAD), creado por Decreto de 6 de Mayo de 1959 y convalidado, posteriormente, por Ley de 22 de Julio de 1961. Este servicio depende directamente de la Presidencia del Gobierno, siendo su objeto primordial el mantener un sistema de control de todas las emisiones radioeléctricas del país, para su inmediata puesta de servicio en caso de emergencia (187). Su finalidad, específica, se proyecta en una doble dirección, según el tenor textual del art. 4º de la O.M. de 23 de Octubre de 1962.

a) En caso de guerra, neutralizar o disminuir en la mayor medida posible y en forma compatible con el curso de las operaciones, las señales radioeléctricas, cuando por su naturaleza puedan ser utilizadas en provecho de las aeronaves enemigas en sus incursiones aéreas sobre territorio nacional, o por los barcos u otros ingenios bélicos del enemigo provistos de equipos de radiolocalización.

(186) Vid. Decreto de 8 de Diciembre de 1932.

(187) La O.M. de 23 de Octubre de 1962, aprobó el Reglamento de CONEMRAD, modificado posteriormente por O.M. de 5 de Octubre de 1967, y Decreto de 16 de Julio de 1970.

b) En caso de peligro público o calamidad, de carácter nacional, aminorar o neutralizar las consecuencias que puedan derivarse, con arreglo a procedimientos previamente establecidos.

9. Televisión

La gestión de este servicio público, se encuentra actualmente encomendada a "Radiotelevisión Española", organismo creado como servicio público centralizado, sometido a la Ley de Régimen Jurídico de Entidades Estatales Autónomas, por el art. 6 ap. 3 del Decreto de 11 de Octubre de 1973 (188). Se encuentra regido por el Consejo Rector y El Director General del Organismo que lo será de Radiodifusión y Televisión. Este Decreto fué posteriormente derogado expresamente por la disposición final del Decreto de 9 de Agosto de 1974, mediante el cual se refundió y modificó la normativa orgánica del Ministerio de Información y Turismo y Radiotelevisión Española pasó a depender, directamente, de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, integrada en el citado Ministerio de Información y Turismo.

Por cuanto se refiere específicamente al juego del principio de colaboración en este servicio y debido al carácter de monopolio con que es explotado, tan sólo podrá manifestarse a través de la internacionalización o colaboración internacional. En este sentido, son de destacar tanto las conexiones tradicionales con otros países -Eurovisión- como las es-

(188) En este artículo se disponía textualmente "por sus peculiares características y actividades y sus exigencias técnicas y de funcionamiento la Red de Emisoras de Radio Nacional de España y Televisión Española se integrarán en un servicio público centralizado denominado "Radiotelevisión Española" que se regirá por las disposiciones de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de Diciembre de 1958, por las contenidas en este Decreto y disposiciones complementarias.". Este Decreto fué a su vez desarrollado por la O.M. de 6 de Diciembre de 1.973, encontrándose en la actualidad, ambas disposiciones derogadas por el Decreto de 9 de Agosto de 1.974.

tablecidas a travéps de medios específicamente destinados a las retransmisiones internacionales de larga distancia.

Por cuanto se refiere a la transmisión de imágenes por medio de satélites artificiales debe tenerse en cuenta el Convenio de Washington de 20 de Agosto de 1.964, sobre establecimiento de un régimen provisional para un sistema comercial mundial de telecomunicaciones por satélites. Este Convenio fué desarrollado por el Acuerdo operativo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélites (INTELSAT) de 20 de Agosto de 1970, ratificado por España, mediante Instrumento de 16 de Noviembre de 1.972. Interesa destacar a este respecto, el tema relativo a la asignación de capacidad del segmento espacial regulado en el art. 15 del citado acuerdo operativo. Para ello se establece que toda solicitud, en este sentido, se presentará a INTELSAT por un Signatario, o, en el caso de que un territorio no esté bajo la jurisdicción de una Parte, por una Entidad de Telecomunicaciones debidamente autorizada. Cada Signatario o Entidad de Telecomunicaciones a quien se conceda una asignación de capacidad será responsable del cumplimiento de todos los términos y condiciones establecidos por INTELSAT respecto de tal asignación, a menos que, en el caso de que sea un signatario quien reciba la asignación, la Parte que lo designó asuma tal responsabilidad respecto de las asignaciones efectuadas a favor de alguna o todas las estaciones terrenas que no pertenezcan al signatario o que n o sean operadas por éste.

Otra modalidad de la internacionalización de este servicio consiste en el intercambio de programas, por medio de filmes, regulado por el Acuerdo de 15 de Diciembre de 1958, tomado en el seno del Consejo de Europa al que se adhirió Espa-

ña el 5 de Diciembre de 1.973. Como principio general, se establece en el art. 1° de este Convenio, el derecho de los Organismos de radiodifusión de los diferentes países signatarios, a autorizar a los demás países, la explotación en televisión de filmes de los cuales sea productor, destinados a ser difundidos a través de este medio. A estos efectos se considera como filme de televisión, todo registro visual o sonoro y visual destinado a latelevisión, y como productor al organismo de radiodifusión que haya tomado la iniciativa y responsabilidad de su realización. Si el filme de televisión lo hubiese producido un productor distinto del anteriormente indicado, tendrá igualmente la facultad de disponer del mismo en beneficio de un organismo de radiodifusión. Por último, se establece que no quedarán afectados por lo dispuesto en el acuerdo:

a) El derecho moral reconocido en materia de filme.

b) Los derechos de autores de obras literarias, dramáticas o artísticas de las cuales se haya sacado el filme de televisión.

c) Los derechos de autor de la obra musical con o sin letra, que acompañe el filme de televisión.

d) Los derechos de autor inherentes a filmes distintos de los filmes de televisión.

e) Los derechos de autor correspondientes a la explotación de los filmes de televisión de manera distinta a la de la televisión.

10. SUMINISTRO DE AGUA

El sesgo especial que adquiere el principio de colaboración en este servicio viene determinado, al igual que en el suministro de gas, por la inexistencia real de una base económica y de infraestructura que permita ambientar un enfoque jurídico del tema. Si el camino recorrido por los servicios públicos de suministro es parcialmente coincidente, al ser declarado como servicio público por el Real Decreto-Ley de 12 de Abril de 1924, no por ello su evolución posterior y sustancialmente su situación actual son semejantes y siquiera paralelas. El suministro de agua sigue estando vinculado a las competencias municipales sin haber evolucionado como el resto de los servicios integrantes de este bloque hacia el haz de competencias estatales. Aparece ya en la vigente Ley de Aguas de 1879 como una competencia típica municipal, en sus artículos 170 y 171 (189), con importantes precedentes en las leyes municipales de 3 de Febrero de 1823, 8 de enero de 1845, Real Decreto de 23 de Julio de 1835 (art. 48 norma 6a) y confirmada posteriormente por la Ley de 13 de Abril de 1877 (art. 6º núm. 2), Ley Municipal de 2 de Octubre de 1877 (art. 72, 3), Estatuto Municipal

(189) Como señala GARRIDO LOPERA ("El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones", Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1973 pág.124). "Es en el proyecto de Código General de Aguas de Cirilo Franquet donde se determinan de una forma categórica las atribuciones de los Ayuntamientos, cuando en su art. 198, se dice que el abastecimiento de aguas potables para usos domésticos y públicos de plazas, calles, edificios públicos, baños y lavaderos públicos es un derecho exclusivo de las Municipalidades, superior a todos los demás usos de las aguas por ser para la salubridad pública. No volveremos a ver en otros proyectos, ni en las Leyes de aguas precepto igual o semejante, pues en el texto articulado del proyecto formado por D. Antonio Rodríguez de Cepeda, vocal ponente de la Comisión nombrada por Real Decreto de 27 de Abril de 1859, se omite el precepto antes estudiado y únicamente el artículo 314 establece que : "Otorgada la concesión el Ayuntamiento formará y remitirá a la aprobación del Gobierno un Reglamento para el régimen y distribución interior de las aguas" no de terminando, como lo hacía el proyecto Franquet, el evidente carácter municipal del servicio ".

de 8 de Marzo de 1924 (art. 180) y ley Municipal de la República de 31 de Octubre de 1935 (art. 102, f), b),). Actualmente, la vigente Ley de Régimen Local, se pronuncia en idéntico sentido (art. 101) viniendo a ser corroborado este criterio por la S.T.S. de 10 de Diciembre de 1963, al expresar que : "El servicio de aguas potables es de los tradicionales y típicos en materia de competencia municipal, desde la Ley de 1877, a la de 1955, con un acusado carácter público, que no es dable desconocer y al que se refieren los artículos 101 c) y 103 de la Ley de Régimen Local" (190).

Resulta evidente, actualmente, la insuficiencia técnica y económica de los Municipios para hacer frente a las crecientes demandas de suministro de agua. El estrecho y compartimentado cauce que ofrece la competencia municipal impide todo intento en orden a una eficaz colaboración de las empresas gestoras de este servicio. En este sentido, apunta R. Martín Mateo (191), comó la base Municipal tradicional es rigurosamente inadecuada cuando se deben planear abastecimientos a grandes conjuntos urbanos en cuanto unidades de convivencia que rebasan los términos municipales o cuando, aún en el medio rural, los esfuerzos aislados son insuficientes o irrentables". En parecidos términos se pronuncia Garrido Lopera (192) al establecer como causas de la progresiva tendencia actual hacia la pérdida del carácter municipal de este servicio, la falta de

(190) Veáanse también a este respecto las S.T.S. de 14 de Diciembre de 1934 (... que si bien es cierto que el Ayuntamiento de Calatayud tiene facultades - con arreglo a las disposiciones del Estatuto Municipal, especialmente por los números 9 y 10 del art. 150 para tomar acuerdos sobre cuanto se refiere al suministro de aguas a dicha población"), 23 de Marzo de 1943 (... las cuestiones discutidas en el pleito está (n) atribuída (s) por las Leyes a la exclusiva competencia de los Ayuntamientos"), 4 de Julio de 1944, 10 de Octubre de 1960, etc... entre otras muchas.

(191) ~~Op. cit. página 371.~~ "Ordenación del Sector Público en España" Ed. Círculo, 1974, pg 321

(192) Op. cit. páginas 149 y siguientes.

medios técnicos y económicos (193), la comarcalización y superación de términos municipales, las Áreas metropolitanas de las grandes ciudades, y las confederaciones hidrográficas.

La conjunción de todas estas circunstancias produce un fenómeno curioso consistente en el racionamiento progresivo de la intervención municipal, respetando, no obstante, el régimen de competencias que tienen atribuido los Municipios. En esta línea de evolución pueden ser enmarcadas las Mancomunidades voluntarias (194), los consorcios con intervención estatal (195), y la intervención de Entidades Estatales Autónomas. En la línea del abastecimiento a través de consorcios, pueden ser destacados los Consorcios de Abastecimiento de Aguas del Gran Bilbao con precedentes en el llamado "Consorcio Labarta" (cuyas bases fueron aprobadas por Decreto de 2 de Noviembre de 1945, entre la Diputación de Zaragoza y varios Ayuntamientos) (196) Guadalajara (197), Ciudad Real (198), Segovia (199), -

(193) La Competencia de las Corporaciones Locales en orden a llevar a cabo sus servicios mínimos obligatorios -argumenta el autor citado- se ve malograda en muchísimos Municipios por dos elementos de trascendental importancia, la falta de medios técnicos y económicos. Ello conduce a que el carácter Municipal del servicio pierda su nota esencial, toda vez que, por ministerio de la Ley, han de intervenir otros Organismos al objeto de suplir tales deficiencias por parte de los Ayuntamientos, proveyendo a éstos de funcionarios idóneos para instalar el abastecimiento y dotándolos al mismo tiempo, de las cantidades precisas en orden a establecer el servicio, todo ello, por distintos medios procedimientos y organismos".

(194) Vid. Martín Mateo "La Comarcalización de los pequeños Municipios" Madrid 1964 Anexos.

(195) Vid. Martín Mateo "Los consorcios locales", Madrid, 1970.

(196) Vid. Garrido Lopera, op. cit. pág. 334.

(197) Decreto de 19 de Agosto de 1947.

(198) Decreto de 19 de Marzo de 1950.

(199) Decreto de 4 de Enero de 1951.

Huesca (200) y Tarragona (201).

Esta solución es, cabalmente, la propugnada por la Ley del II Plan de Desarrollo Económico y Social en su art. 3º 7, al establecer que "el Gobierno impulsará las fórmulas asociativas de las Corporaciones Locales entre sí y con otras entidades a fin de favorecer una más intensa participación de aquéllas en la acción del desarrollo" (202)

Por cuanto se refiere a la intervención de Entidades Estatales Autónomas en la gestión de este servicio, el Canal de Isabel II viene a establecer un precedente inédito en este terreno. Su regulación jurídica data de la Ley de 8 de Febrero de 1907, modificada posteriormente, por las de 17 de Julio de 1945 y 26 de Diciembre de 1958, así como el Reglamento de 23 de Septiembre de 1909, modificado por el Real Decreto de 27 de Marzo de 1919, Decreto de 18 de Marzo de 1949, y últimamente por el Decreto de 12 de Abril de 1973, desarrollado por la O.M. de 29 de Noviembre de 1974. A tenor de lo establecido en el artículo 2º del Decreto de 1973, sus funciones generales son las siguientes:

a) Estudios, planes y proyectos para el abastecimiento de Madrid y su alfoz, es decir, su Area Metropolitana, según se vaya definiendo por el Gobierno.

b) Las obras e instalaciones de captación, regulación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua precisa para el abastecimiento del Area Metropolitana de Madrid.

c) La explotación de los aprovechamientos destinados al abastecimiento de Madrid y su alfoz, bien hayan sido construídos

(200) Decretos de 31 de Octubre de 1946 y 14 de Diciembre de 1951.

(201) Decreto de 9 de Octubre de 1.951.

(202) Este precepto se recoge en el art. 34, 4 del T.R. de Esta Ley, aprobada por Decreto de 9 de Mayo de 1969.

por el Canal de Isabel II o por el Estado para idéntico fin o que conduzcan al mismo objeto y que se entreguen a aquél Organismo a estos efectos.

Por su parte el art. 3º de esta disposición determina que: "El Canal de Isabel II coordinará el desarrollo de sus obras, con el Ayuntamiento de Madrid, con los Ayuntamientos de los pueblos incluídos en el area metropolitana y con C.O.P.L.A.C.O. y podrá establecer convenios o acuerdos previstos por disposiciones vigentes, para financiar la ejecución y explotación de las obras con los Ayuntamientos y los particulares que se integren en su red de distribución".

En esta misma línea debe señalarse también a la Mancomunidad de Canales de Taibilla, creada en 1928, y que, pese a su denominación, se trata de un organismo autónomo dependiente de Ministerio de Obras Públicas (203) Por cuanto se refiere al régimen de gestión indirecta a través de concesión administrativa, contraria a la tendencia municipalizadora de este servicio, Martín Mateo pone de manifiesto el supuesto excepcional de la "Sociedad de Aguas de Barcelona"; "Que ha conseguido mantener su posición concesionaria pese a los intentos de realización del servicio por el Ayuntamiento de Barcelona y que abastece la mayoría del area catalana y levantina (204) junto con otras de menor entidad como puedan ser

(203) Vid. Martín Mateo op. cit. pgs. 371 y 372. También señala este autor, dentro de este grupo al Canal Imperial de Aragón, originalmente pensado para el transporte, proyectado ya en el reinado de Carlos V y realizado en el pasado siglo, aunque fundamentalmente dedicado hoy al riego, se utiliza también para abastecimiento de poblaciones". Además de ello deben tenerse en cuenta las empresas públicas "Real Compañía de Canalizaciones y Riegos del Ebro" "Urgel S.A." y "Aguas de Letur S.A. (AGUILESA) gestoras de este servicio de suministros.

(204) Op. cit. pág. 370. Esta sociedad fué constituída en Paris en 1882 y nacionalizada en 1920 para la explotación bajo la forma de venta de agua y concesiones, contando actualmente con un capital de 2.217 millones de pesetas y controlando otras importantes sociedades del mismo tipo como "Aguas del Rio Besos, Aguas Potables y Mejoras de Valencia, Aguas de Levante, Aguas del Norte y Sociedad Regional de Abastecimientos de Aguas.

"Fomento Agrícola Castellonense S.A. (FACSA) "; Aguas de la Coruña S.A.; Mina Pública de Aguas de Tarrasa S.A.; Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia S.A. y AQUAGEST' (Filial de Aguas de Barcelona S.A.)."

La colaboración, pues, en el ámbito propio de este servicio, no tiene cabida como tal, ya que, como hemos visto, el cauce seguido para la paliación de la insuficiencia municipal en este sector, ha radicado, en el establecimiento de grandes unidades de distribución de agua, a través de un triple cauce de iniciativas; Estatal (organismos autónomos), Local (Consortios y Mancomunidades) y privado (grandes empresas concesionarias). Debido a ello debe concluirse en la inoperancia de esta técnica en el servicio de suministro de agua, dentro de los términos en que genéricamente ha sido configurado el principio de colaboración. Sin embargo, el bloque de suministros admite, como veremos después, en los casos de gas y electricidad, una colaboración que se sitúa en el borde mismo de la actividad de servicio público. Es común a todos los suministros la diferenciación de las fases ciclos en que se desarrolla esta actividad, distinguiéndose a este respecto, la producción, transporte, y distribución. Si bien en los supuestos de la energía eléctrica y del gas el servicio público no abarca más que la última de estas fases (distribución y suministro) en el caso concreto del agua, este aspecto no se plantea con tanta nitidez. Admitiendo que la calificación de servicio público no puede ser otorgada "stricto sensu" más que al suministro de agua, para abastecimiento a poblaciones y difuminándose en este caso el ciclo del transporte, como fase independiente, resta, únicamente la actividad de producción. Ahora bien, esta última actividad -si es que puede ser llamada así técnicamente, (lo que se hace al solo

objeto de utilizar una denominación homogénea para todo el bloque) aparece caracterizada, en nuestro derecho por la demanialidad de las aguas. Aparte de ello, resulta que debido a la propia naturaleza de este servicio, toda política de coordinación (colaboración) que se opere en el ámbito de las aguas públicas repercutirá necesariamente, aunque sea de forma indirecta, en la fase de distribución de las mismas para abastecimiento de poblaciones.

En este sentido debe hacerse alusión a la política hidráulica de planificación o coordinación (205) que si bien ha ido directamente dirigida al establecimiento de una transformación de terrenos de secano en regadío, no por ello deja de tener influencia en los abastecimientos de aguas a poblaciones. La política hidráulica se configuraba por Joaquín Costa como: "una expresión sublimada de la política económica de la nación" (206) para cuya realización propugnaba por la creación de un Ministerio de Aguas que combatiera la sequedad del suelo. Estas iniciativas de Costa, Macías Picavea y sus seguidores, culminaron con el "Plan de Obras Hidráulicas de 1902", dirigido por Rafael Garret. La falta de coordinación de este Plan y la ausencia de un principio rector del mismo determinaron su fracaso, así como la aplacación de todo tipo de iniciativas en este sentido hasta 1923, en que se crearon por Decreto-Ley de 18 de Mayo de 1926 las Confederaciones Hidráulicas,

(205) Vid. sobre este particular, R. TAMAMES : "Estructura Económica de España", 4a. ed. Editorial Guadiana 1969, págs. 43 y ss.; Sebastián MARTÍN RETORTILLO: "Aguas Públicas y Obras Hidráulicas". Ed. Tecnos 1966

(206) Joaquín COSTA "La Fórmula de la agricultura española", Tomo I, ed. 1911 página 428, citado por TAMAMES, op. cit. página 43.

como organismos coordinadores de una política general planificada en materia de aguas. Posteriormente, y durante la Segunda República, se promulgó la "Ley de Obras de Puesta en Riego" (OPER) de 13 de Abril de 1932, que como expresa TAMAMES (207), "aunque parcial en su aplicación ... representa claramente el punto de partida de la actual política de colonización, pues en ella se venía a reconocer decididamente que no basta con las obras exclusivamente hidráulicas para que se realicen las necesarias transformaciones".

Resulta también interesante destacar, a estos efectos, el proyecto del Plan de Obras Hidráulicas de 1933, dirigido por Manuel LORENZO PARDO (208) y donde se tomó como base la idea de la descompensación existente, en la relación entre el caudal de los ríos de las vertientes atlánticas y mediterráneas, y los incrementos de rendimiento que originan el riesgo de ambas, vieniendo a concluir en la necesidad de realizar un trasvase de aquellos a éstos últimos. La protesta de los regantes del Júcar frenó esta iniciativa que volvió a resurgir en 1966, al aprobarse el proyecto de Trasvase Tajo-Segura, por el Ministerio de Obras Públicas, adjudicándose los diferentes tramos en su construcción en 1969 (209).

(207) Op. Cit. página 46.

(208) Vid. Ministerio de Obras Públicas, Centro de Estudios Hidrográficos "Plan de Obras Hidráulicas", Madrid 1933, citado por TAMAMES, op. cit. pág. 46.

(209) Vid. TAMAMES, op. cit. página 47. El Proyecto en su nueva región, consiste en llevar desde la Cabecera del Tajo (Embalses de Entrepeñas y Buendía) casi 1.000 millones de metros cúbicos hasta el embalse del Talave, en la Cabecera de la Cuenca del Segura, para poner en regadío el campo de Cartagena, parte del sur de Alicante y Tierras del norte de Almería.

El proyecto ha sido objeto de diversas críticas por el Ingeniero Díaz Marta en la Revista "Ibérica" de Nueva York (varios números en 1968) y asimismo ha sido materia de estudio por el agrónomo F.V. LOPEZ PALOMERO.

De otra parte, la actuación de las Confederaciones Hidrográficas debe ser ~~maí~~da igualmente a colación, en este orden de ideas, ya que conforme a lo establecido en el Decreto de 17 de Mayo de 1940, y disposiciones posteriores en esta materia (210) tienen como cometido la realización de las siguientes obras:

a) Toma, captación y conducción, incluso depósito regulador o de reserva de aguas corrientes o manantiales, ya sean dichas corrientes naturales o destinadas a otros aprovechamientos y las de elevación mecánica complementaria de la conducción.

b) Las de alumbramiento de aguas subterráneas acopio de las pluviales, transformación de las insalubres por procedimientos químicos o mecánicos y de elevación de unas u otras si fuese necesario.

c) Las de distribución interior de las poblaciones pero limitadas a las arterias previstas para caudales que no sean menores de los dos tercios, del que tenga la conducción entre el lugar de toma y el depósito o arranque de la distribución (211).

En cuanto a la existencia de un auténtico Plan Nacional de Obras Hidráulicas, debe reconocerse la inoperancia del vigente, aprobado por Ley de 11 de Abril de 1939 (212), ya que responde a las circunstancias coyunturales existentes en el mo-

(210) O.M. de 30 de Agosto de 1949; Decreto de 27 de Julio de 1944; Decreto de 17 de Marzo de 1950; Decreto de 1 de Febrero de 1952; Decreto de 10 de Enero de 1958; Decreto de 25 de febrero de 1960; Decreto de 25 de Octubre de 1962; Decreto de 31 de Octubre de 1963; Decreto de 1 de Febrero de 1973 y O.M. de 19 de Junio de 1973.

(211) GARRIDO LOPERA, op. cit. páginas 212 y 213.

(212) Modificado, posteriormente, por las Leyes de 5 de Febrero de 1943, 8 de Junio de 1947; 27 de Diciembre de 1947; 13 de Junio de 1950; 7 de Abril de 1952; 20 de Julio de 1955; 12 de Mayo de 1956; 8 de Junio de 1957; 22 de Diciembre de 1960 y 2 de Diciembre de 1963.

mento de su promulgación, no haciendo otra cosa que anunciar y catalogar una serie de obras sin aportar un criterio orientador de la política de la Administración en esta materia (213).

Con todo y pese a la intervención estatal -ya sea directa o a través de las Confederaciones Hidrográficas- en esta materia, nuestro Derecho adolece de una auténtica política coordinadora en esta materia, siquiera sea en el nivel de su propia infraestructura, ya que no es encontrable ni pensable una colaboración directa en el ciclo de distribución que es lo que cabalmente constituye el núcleo del servicio público, en el sector del suministro de Agua.

(213) Vid. S. MARTIN RETORTILLO? op. cit. páginas 57 a 59.

11.- SUMINISTRO DE GAS

La colaboración entre las empresas suministradoras del gas, se plantea actualmente, como un objetivo a alcanzar, dada la inexistencia de una plasmación concreta, tanto en términos jurídicos como económicos, de este problema. Resulta evidente, por demás, la acuciante necesidad de promover una política coordinada en esta materia, al igual que se efectuó con el sector de la energía eléctrica, con mucha mayor visión y precisión de la situación. Sin embargo, como veremos a continuación, en el suministro de gas, han incidido ciertamente circunstancias de hecho -técnicas y económicas- que han venido a dificultar en gran manera la consecución de este objetivo. Inicialmente, el régimen jurídico del gas, vino a estar encuadrado, entre las competencias genéricas municipales y así vino a ser considerado por las leyes de 1870 y 1877 (214), ratificándose posteriormente con el Real Decreto Ley de 12 de Abril de 1924, por el que se atribuyó explícitamente la calificación de servicio público, al suministro del gas. El Decreto de 27 de Enero de 1956, por el que se aprobó el Reglamento del Servicio del gas, vino a modificar este régimen, atribuyendo la competencia al Ministerio de Industria (215), en base a lo dispuesto en la Ley de 24 de Noviembre de 1939. El primero de los problemas con -

(214) En este sentido, la política de municipalización afectó principalmente al gas, que en 1907 fué municipalizado en Valencia.

(215) En efecto, el art. 1º del Decreto de 27 de Enero de 1956 disponía: "Corresponde a la jurisdicción del Ministerio de Industria, con arreglo a la Ley de 24 de Noviembre de 1939, la reglamentación e intervención en los suministros de gas, declarado, servicio público por Decreto-Ley de 12 de Abril de 1.924.

que se enfrentó el sector del gas, fué precisamente, abordado por el Decreto de 1956, al atribuir al Ministerio de Industria la intervención en todo lo concerniente a "las instalaciones desde la fábrica productora de gas, hasta la utilización final de este fluído por los usuarios". Ciertamente que con ello se diferenciaba netamente el régimen de la distribución o suministro de gas -sometido al régimen concesional- del de su producción -necesitado únicamente, de autorización administrativa-, pero se dió también el primer paso en orden a una coordinación efectiva de todo el sector. Es indudable, al igual que acontece en el ámbito de la energía eléctrica (aunque en menor medida por la coincidencia entre empresas productoras y suministradoras de electricidad) que una política unificadora de este sector debía tener en cuenta, como premisa elemental y necesaria, una ordenación que partiera de la base -producción del gas- y se extendiera hasta el ciclo de distribución de este producto.

Otro de los problemas con que se enfrentó este sector, -radicó en la multiplicidad de medios técnicos de obtención del gas, que dió lugar a la obsolescencia prematura de toda esta normativa. En efecto, actualmente puede clasificarse en las siguientes categorías, el gas de consumo doméstico e industrial:

- Gas de ciudad : Fué el primero en aparecer como tal. Los gases distribuídos a través de canalizaciones, son obtenidos fundamentalmente, a partir de las naftas y hullas. Se trata de un combustible de alto poder calorífico, consumido esencialmente por los usuarios de tipo económico.

- Gases licuados del petróleo (G.L.P.): Comprenden el gas

butano y el propano obtenidos durante el proceso de destilación del petróleo crudo por las refinerías y distribuídos en forma líquida por medio de depósitos o recipientes.

- Gas de Hornos Altos : Se obtiene durante el proceso de fabricación del hierro en los altos hornos. Tratándose de un gas de bajo poder calorífico medio consumido, casi íntegramente, por la industria siderúrgica.

- Gas de Coquerías : Es obtenido durante el proceso de destilación del carbón a alta temperatura. Su poder calorífico es de tipo medio y suele ser consumido por las propias coquerías, siderúrgicas e industrias de producción de abonos y químicas.

- Gas de refinerías : Es un gas incondensable obtenido durante el proceso de destilación del petróleo crudo. Tiene un alto poder calorífico medio y es consumido por las unidades de "craking", "reforming" y columnas de destilación en las propias refinerías, así como por la industria química para la producción de abonos.

A efectos jurídicos, sin embargo, la distinción que mayor interés ofrece radica en la diferencia entre el gas ciudad -típico de las empresas concesionarias de distribución- y el natural. Ello se debe, fundamentalmente, a la creación de Butano, S.A., llevada a cabo por efecto de lo dispuesto en la O.M. de 11 de Junio de 1957. Como pone de manifiesto Martín Mateo(216) "el proceso de publicación de este sector -gases licuados del petróleo- se inició en 1933, al declararse incluídos en el monopolio, los gases butano y propano, como derivados del petróleo(217)

6) Op. Cit. pág. 336

7) OO. MM. de 29 de Noviembre de 1933 y 12 de Marzo de 1934.

Las órdenes ministeriales que efectuaron tal declaración fueron impugnadas ante el Tribunal Supremo quien desestimó el recurso (218). La Ley de 17 de Julio de 1947 y el Reglamento dictado para su aplicación, que aflojaron los vínculos del monopolio, dieron pie a nuevos recursos ante el Tribunal Supremo, quien, previo informe del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, estimó que el butano y el propano, con base a las disposiciones anteriormente citadas, no tenían ya la consideración de productos monopolizados (219). Ello motivó que el Gobierno, mediante Decreto-Ley de 5 de Abril de 1957, modificase el art. 2º de la Ley de 17 de Julio de 1947, incluyendo dentro del monopolio a los derivados del petróleo "en estado sólido, líquido o de gas". Posteriormente la Orden de 11 de Junio de 1957 completó este proceso autorizando la creación de la Empresa Butano S.A. A esta nueva entidad, en la que participaban por mitades REPESA y CAMPSA se le atribuyó en exclusiva y con carácter de monopolio, la "realización de las operaciones de envasado, distribución y suministro a particulares u organismos oficiales del gas butano" (220). Como consecuencia de ello "las demás refinerías (aparte de REPESA con la que tiene establecido un convenio para el suministro de los GLP) que produzcan gas butano deberán ceder a la Sociedad encargada de su distribución y venta la parte de su producción que destinen al territorio nacional, sometido a la jurisdicción del Monopolio en las condiciones que convengan y que deberán ser aprobadas en la forma que establecen las disposiciones

(218) S.T.S. de 1 de Febrero de 1.944

(219) S.T.S. de 17 de Octubre de 1.957.

(220) Art. 2º de la O.M. de 11 de Junio de 1.957.

que regulan esta materia "(221)". Como ampliación a ello, la O.M. de 5 de Diciembre de 1964, especificó que "Butano S.A. atenderá la distribución y venta de los gases butano, propano y otros, - igualmente licuables, de origen petrolífero, cualesquiera que sean la utilización y empleo de los mismos, así como cualquier otra actividad relacionada directa o indirectamente con el mencionado objeto". Evidentemente, con ello se intentaba de lograr una toma de posiciones previa, desde bases más amplias, con el objeto de abortar el Proyecto que, por aquellas fechas estaba gestando la Compañía "Catalana de Gas y Electricidad, S.A." en orden a la creación de una empresa de distribución de gas natural(222). Con todo, y a pesar de que, conforme a las disposiciones en vigor, Butano S.A. debía gozar del monopolio en la distribución del gas natural, al proceder éste (igual que el butano y el propano) de la destilación del petróleo, "Catalana de Gas y Electricidad, S.A." obtuvo del Ministerio de Industria la aprobación para la creación de su filial "Gas Natural, S.A.". Esta nueva empresa consiguió, para ello un acuerdo con la empresa Pública Argenila Sonatrach, a través de la creación de una empresa mixta, con participación igualitaria de ambas sociedades, denominada "Alegal Limited" y cuyo fin era la explotación conjunta del gaseoducto desde Argelia. El gas natural, o metano, viene así a constituir el nuevo centro de -- atención de todo este sector, al conseguir evadir el monopolio legal que hasta entonces había detentado Butano S.A. sobre los GLP y operarse una transformación y sustitución progresiva de

(221) Art. 6° de la O.M. de 11 de Junio de 1957

(222) Con este objeto Butano S.A. solicitó el dictámen de los profesores Garrigues y Enterría, en orden a la legalidad de la creación de tal empresa.

éste por el gas ciudad (223).

En otro orden de ideas, y como consecuencia de los incidentes acaecidos en la Ciudad Condal, en la calle Capitán Arenas, y posteriormente, en otro edificio, fué reformado el Reglamento - del servicio público de suministro de gas de 1956, por efecto del Decreto de 30 de Noviembre de 1972 (224). La unificación de la política estatal en esta materia, sin embargo, no se afrontó con esta ocasión, existiendo tan sólo una referencia circunstancial a las transferencias de gas entre las empresas suministradoras y productoras, en el art. 57, a los efectos de atribuir la competencia para la fijación de tarifas especiales en estos casos, al Ministerio de Industria. Con todo, en este mismo año, se produjo un avance notable, a este respecto, como consecuencia de la creación de la Empresa Nacional de Gas (E.N.G.A.S.) por el Decreto de 23 de Marzo de 1972. Esta empresa, cuyo capital inicial de cien millones de pesetas, se encuentra íntegramente suscrito por el I.N.I., tiene atribuída la fundamental misión de adquirir (cuando esta operación sea realizada por el Estado) los gases naturales y ciudad, así como la realización de cualquier actividad comercial o industrial relacionada con estos productos (225). Por el art. 3º de esta disposición se establecía, también, el proyecto de cons-

(223) Como consecuencia de esta sustitución tuvieron lugar los tristes episodios del 6 de Marzo de 1972 (explosión del edificio de la c/ Capitan Arenas) que ocasionó 18 víctimas y meses después otra nueva explosión que causó 14 víctimas, dejando patente la indefensión del consumidor ante los acuerdos adoptados por las Corporaciones suministradoras, así como al excesivo proteccionismo estatal frente a estas empresas.

(224) La O.M. de 29 de Marzo de 1973, aprobó las normas básicas para la instalación de gas en edificios habitados, desarrolladas por la instrucción de 23 de Junio de 1973.

(225) Esta empresa ha realizado un acuerdo con Sonotrach Limited para la adquisición de 4.500 millones de m³ de gas por año, durante veinte años.

truir una Red Nacional básica de gaseoductos, cuyo trazado y características serían determinadas por el Ministerio de Industria. Igualmente disponía que en el caso de que el Estado decidiera acometer por sí mismo la explotación y construcción de gaseoductos debería realizarlo a través de ENGAS, permitiendo que las redes regionales, provinciales y locales fuesen construídas y explotadas por empresas privadas, previa concesión del Ministerio de Industria. Como consecuencia de ello, las redes secundarias, así como la distribución y venta directa a los particulares, sólo se realizará por la Empresa Nacional (ENGAS) en defecto de iniciativa privada salvo que el Gobierno estime la existencia de un interés nacional que aconseje que tales operaciones sean realizadas directamente por dicha empresa.

12. SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA

En relación con la energía eléctrica debe tenerse en cuenta que no todo su ciclo económico y comercial (desde su obtención hasta su suministro al consumidor) se encuentra bajo el círculo de acción -o si se quiere mejor- bajo la técnica de "publicatio" del servicio público. Desde que en 1873 se inició en Barcelona el suministro de energía eléctrica, su régimen jurídico-administrativo, en cuanto a su producción, se encuentra cimentado en los preceptos de nuestra Ley de Aguas, de 1879 (226), en cuyo art. 160 se encuentra su apoyo el régimen concesional. De los tres ciclos que comprende esta actividad -producción, transporte y distribución- tan sólo puede ser englobado en la órbita del Servicio Público el referente al suministro de energía eléctrica declarado como tal por el Real Decreto de 12 de Abril de 1924. De otra parte la producción de energía eléctrica tan sólo estará necesitada de la técnica concesional cuando se origine a través de centrales hidroeléctricas, ya que en otro caso -energía térmica y nuclear- tan sólo será precisa la obtención de una autorización administrativa del Ministerio de Industria (227). Igual solución se otorga al transporte de energía, para el que tan sólo será necesaria la concesión, en el supuesto de que se ocupen terrenos de dominio público (228)

(226) Vid. a este respecto a R. MARTIN MATEO : "Ordenación del Sector Público en España, Ed. Civitas, en Revista de Occidente, 1974. págs. 349 y ss.

(227) Vid. Decreto de 20 de Octubre de 1966.

(228) Es curioso a este respecto lo dispuesto en el art. 72 del Reglamento Hipotecario al expresar: "Las explotaciones industriales destinadas a la producción o distribución de energía eléctrica que disfruten de la correspondiente concesión administrativa, se inscribirán en hoja especial y bajo un sólo número, conforme al art. 31. Bajo el mismo número se expresarán las concesiones de presas, pantanos, o saltos de agua que exploten o les pertenezcan; las centrales térmicas o hidráulicas de que dispongan; las líneas aéreas o subterráneas de transmisión o distribución de corriente y sus características; las casetas distribuidoras o transformadoras y demás elementos

De cualquier forma, y pese a los atractivos aspectos que ofrecen estas cuestiones, lo que aquí nos interesa examinar es, exclusivamente, el ciclo de suministro de la energía eléctrica, en orden al estudio de las conexiones existentes entre las redes de distribución, ciñéndonos por tanto, exclusivamente al punto y al objeto de clarificar su exposición, serán tratadas las siguientes claves de conexión:

1º.- Unificación de Tarifas y la redistribución de beneficios; OFILE y la Oficina de Compensación de Energía Eléctrica (OFICO).

2º.- La creación de la Red Nacional de Energía Eléctrica; Los Planes Eléctricos Nacionales y las Transferencias de energía.

3º.- La colaboración en el ámbito internacional y los trasvases de energía.

12.1. La unificación de tarifas y la redistribución de beneficios: OFILE y la Oficina de Compensación de Energía Eléctrica (OFICO). Pudiera parecer paradójico que, algo tan consustancial a la idea misma del Servicio Público -como es la igualdad tarifaria-haya tenido un camino tan tortuoso y difícil en su consecución. La historia de esta evolución puede tener su comienzo en la O.M. de 23 de Diciembre de 1952, por la que se estableció el sistema de tarifas tope unificadas (229). Hasta entonces toda clase de sistemas de tarifas fueron aplicados en España.

de la explotación, así como las servidumbres de paso de energía eléctrica establecidas voluntaria o forzosamente y las autorizaciones, permisos o licencias que se disfruten para la explotación, con arreglo a las leyes y Reglamentos administrativos sobre la materia". Resulta muy interesante a este respecto la Resolución de la Dirección General de Registros de 18 de Abril de 1969 (art. 4173) estableciendo la distinción entre las meras autorizaciones "a precario" y las concesiones inscribibles.

(229) Esta disposición surgió "de conformidad con lo dispuesto en el art.82 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de - Energía, modificado por Decreto de 12 Enero 1951, y en aplicación de los coeficientes y valores que figuran el cuadro aprobado por Decreto 14 Noviembre 1952" según reza su Exposición de Motivos.

El Estatuto de Calvo Sotelo únicamente preveía la aprobación necesaria de las tarifas mediante su homologación, pero sin seguirse un sistema unificado. Las T.T.U., aunque formalmente aparecen como una fórmula binómica, responden, cabalmente, al planteamiento de una fórmula trinómica. Existe un término base A para la empresa suministradora que comprende, al mismo tiempo, la potencia contratada y la distribución para amortización de gastos fijos y de administración. El segundo término -que es en verdad el tercero- es el llamado recargo R que las empresas cobraban al usuario por cuenta de la Oficina de Liquidación de Energía -OFILE- y que se definía como un porcentaje al término base A. Tanto éste, como el factor R, dependían del destino dado por el usuario a la energía adquirida para su cálculo de aplicación y cobro (usos domésticos, industriales, etc....). La finalidad de OFILE creada por la O.M. de 22 de Enero de 1953, era precisamente la redistribución entre las empresas eléctricas de los fondos procedentes del recargo R (230), destinado a compensar a las compañías con centrales creadas después de 1939, que produjesen energía térmica a costos más elevados, o la cediesen para suministros especiales, a precios cuya venta implicase una pérdida para la empresa en cuestión (231). Esta redistribución entre las empresas eléctricas se llevaba, pues a cabo a través de dos tipos de compensación:

1º.- Dedicado a las nuevas construcciones en función de la nueva potencia instalada y con el fin de fomentar las centrales creadas.

2º.- Para compensar la producción de energía termoeléctrica a través del abono de una determinada proporción en el coste del combustible empleado (fórmula A) o mediante la garantía de

(230) En realidad el origen de OFILE se encuentra ya en el Decreto de 12 de Enero de 1951.

(231) Cfr. R. MARTIN MATEO, op. cit. página 532.

rentabilidad mínima en las instalaciones (Fórmula B). Todo ello se debía llevar a cabo mediante tres bloques de potencia distinta al objeto de tener en cuenta la energía reactante (términos de potencia en Ptas./Kw/hora). El factor R, variaba, entonces, según la clase de tarifa a aplicar (desde el 84 % al A1, A2, A3, B1 y B2, hasta el 119 % para las C1, C2, D1, y D2, pasando por el 59 % para el E1 y E2) (232).

Desde el punto de vista de la empresa sus ingresos siguen la fórmula $A + R$, integrando ambos factores de las T.T.U.. Sin embargo, el desequilibrio producido entre los gastos e ingresos de OFILE produjo un déficit que no pudo disminuir pese a los retoques incesantes de los tipos de recargo. A finales de 1970, ascendía a la cifra de 21.338 millones de pesetas, con un adelanto de 10.000 millones del Banco de España, otorgado en 1969.

Sucede a este respecto que, en realidad, en las T.T.U. existen tres precios distintos. El primero, es el llamado precio base A, que permaneció inalterable para cada tarifa, desde el 1º de Julio de 1962 hasta el 31 de Diciembre de 1970 (a mediados de 1962 se había producido una subida que se reflejó en los siguientes años) (233). Desde entonces continuó con pequeños aumentos en función del progresivo cambio del consumo (determinado por los incrementos rápidos del doméstico y comercial a los que correspondían los precios base A superiores), mucho mayor que el correspondiente a los usos industriales. El segundo precio, es el imputable

(232) Vid. O.M. de 11 de Abril de 1.973.

(233) Vid. Decreto de 24 de Mayo de 1962, y O.M. de la misma fecha, por la que se establecieron los precios base de las T.T.U. y del recargo R.

al consumidor, basado en el precio base A, anterior, más el complemento R (234). El tercer precio es el relativo a la empresa, donde se aprecia la paradoja de que no coincide con el del consumidor. Sin embargo, tal era, justamente la función de OFILE, al producir este "decalage" que era la causa de la posterior redistribución del complemento R. El precio para las empresas creció, de esta forma, a un ritmo medio anual acumulativo del 3,8 por 100, con lo que en el precio de venta de las empresas hubo un fuerte aumento en los años 1967 y 1970, frente al descenso de 1963 y 1969. En este período puede hablarse, pues, de congelación de las tarifas respecto del precio A, pese a que las compensaciones y el precio percibido por las empresas han sido crecientes, debido a déficit progresivamente creciente de la propia OFILE.

Las T.T.U. continuaron hasta la aprobación por la O.M. de 31 de Diciembre de 1970, de las denominadas tarifas eléctricas de estructura binomia, que entraron en vigor el 1° de Enero de 1971. La denominación de binomia, se refería a la estructura de las nuevas tarifas, donde el precio se hacía depender de dos variables: el consumo de energía real, y la potencia contratada por el usuario. Hasta entonces, en el régimen de las T.T.U. la facturación dependía, fundamentalmente, del consumo de energía. De esta forma se da entrada en la tarifa a un término de potencia, clasificándose de nuevo las distintas tarifas y creando alguna nueva, dentro de las modalidades de usos industriales. Las

(234) La evolución de estos previos fué contraria a la de los precios-base; muy estable hasta 1965 (con un crecimiento medio anual del 0,40 %) por el aumento del precio base de 1962, conjugado con una disminución de los tipos de recargo R, de tal modo que casi no se alteró el precio para el consumidor. Ello implicó ya la caída en progresivo déficit del OFILE.

anteriores tarifas numeradas (tarifas I, II y III) se sustituyen por otras denominadas A, A₁, A₂, B, C, etc.). Con ello el consumo se divide en distintos bloques de utilización para cada uno de los cuales se ha asignado un precio determinado por Kw suministrado. Así, en el primer bloque se comprende el consumo correspondiente a las primeras veinticinco horas de uso al mes de la potencia contratada; en el segundo se incluye la energía correspondiente a las horas efectivas de utilización y el tercero, el exceso de energía consumida por encima de las noventa horas de uso al mes. Los precios de cada bloque son diferentes y el recargo R para OFILE homogéneo ascendiendo al 78 por 100 de cada bloque (235).

En términos generales puede decirse, pues, que la alteración introducida en 1971 supuso un aumento relativo muy fuerte para los consumos correspondientes a utilizaciones muy bajas de potencia contratada. Debido a la configuración del mínimo de consumo existente en las antiguas tarifas estaba excluido el recargo de OFILE, y además de ello el cambio de estructura en la tarifa produjo que pequeñas variaciones en el uso supusieran variaciones muy considerables en los porcentajes de aumento de precio de las nuevas tarifas sobre las antiguas. En definitiva, con ello se reforzó el carácter progresivo de la tarifa de forma que el aumento fué ligeramente inferior, en términos relativos, a medida que la utilización de la potencia era mayor. Aparte de ello, el aumento de las recaudaciones en el término base A, era superior a los del recargo R, en contra de la tendencia seguida anteriormente.

(235) El mínimo de consumo se aplica, entonces, cuando el uso de la potencia contratada no llegaba a las quince horas a que se refiere el primer bloque, en cuyo caso la factura debería comprender el consumo correspondiente a estas quince horas de uso al precio base A sin que se aplique el recargo R.

La diferencia entre aplicar el aumento correspondiente a las nuevas tarifas al término A en lugar de al recargo R, supuso, en definitiva, la renuncia a la reducción del déficit de OFILE y la postergación del principio de colaboración en beneficio de las empresas de mayor producción.

Posteriormente el Decreto 3561/1972, de 11 de Diciembre, sobre las bases del sistema integrado de facturación de Energía Eléctrica, establecía los siguientes aumentos tarifarios (236).

- 1 Mayo 1973 - 5 %
- 1 Mayo 1974 - 4 %
- 1 Mayo 1975 - 2 %

Por su parte, el art. 2, ap. e) de esta disposición establecía que con independencia de los aumentos indicados, no se producirían variaciones en las tarifas eléctricas, con anterioridad al 30 de Abril de 1976, salvo las que se derivaran de una modificación oficial del precio del fuel-oil utilizado por las centrales térmicas. En estos casos, se habría de aplicar a las tarifas existentes en el momento de la modificación, el índice I_t obtenido según la siguiente fórmula:

$$I_t = 0,82 + 0,18 I_c$$

en las que I_c es la relación existente entre los precios en la central térmica de fuel-oil después y antes de la modificación.

Sin embargo, la modificación más relevante que produjo este Decreto, a los fines del principio de colaboración, consistió

(236) Art. 6 del Decreto de 21 de Diciembre 1972. Este decreto fué desarrollado posteriormente, por la O.M. de 11 Abril 1973 que implantó el llamado sistema integrado de facturación (SIFE) aprobando las nuevas tarifas tope de estructura binómica para los distintos bloques (bloques I, II y III) y sistemas tarifarios A1, A2, A3; B.1, B.2; C.1, C.2; D.1, D.1; E.1, E.2 y E.3)

en la reducción de redistribución tarifaria y asignación de primas a través de OFILE. En efecto, y según se indica en el preámbulo de esta disposición "el desarrollo del país y la consiguiente progresiva insuficiencia de los recursos hidroeléctricos para atender el fuerte incremento experimentado por la demanda, unido al progreso tecnológico de esta actividad industrial, han producido variaciones importantes que afectan a la estructura de la producción que, de ser predominantemente hidroeléctrica, está pasando a tener un predominio de origen término, de tal forma que la participación de esta última en el total de la energía producida, fué del 16 % en 1960 y pasará a un 70 % en el año 1980, con un aumento notable de la energía de origen termonuclear."

Esta evolución dió lugar, junto con otra serie de motivos, que ya expusimos anteriormente, a un considerable incremento de las obligaciones de OFILE, por lo que a pesar de los aumentos establecidos en la cuantía del factor R, su déficit siguió progresivamente aumentando. Ello era lógico si se piensa en la desproporción existente, con tendencia a aumentar rápidamente, entre la energía de origen término (a quien se redistribuía principalmente el importe del factor R) y la hidroeléctrica (incapaz de financiar por sí sola esta redistribución). Por otra parte la menor elevación del factor R, con relación al A coadyuvó a la existencia de esta lógica descompensación entre la retribuciones a la producción y a la distribución eléctrica.

Ante esta situación el III Plan de Desarrollo Económico y Social, señaló, entre las orientaciones que habrían de seguirse en el desarrollo y ordenación del sector energético la supresión "en el más breve plazo posible de las actuales primas y compensaciones de OFILE".

De esta forma, el Decreto de 21 de Diciembre de 1972, inició la normativa para dicha supresión, definiendo el sistema integrado de Facturación de Energía Eléctrica, cuyo objeto es facilitar a las Empresas Eléctricas la adaptación de su estructura técnica, económica y financiera a la nueva situación del subsector, evitando que puedan originarse distorsiones como consecuencia de unas primas o compensaciones que, si bien produjeron efectos beneficiosos, en su momento ocasionaron desajustes en el sistema de producción y en la economía de la distribución, que se verían acentuadas en el futuro de persistir dichas primas y compensaciones.

Consecuentemente, el SIFE, consiste, esencialmente en englobar los términos A y Ar/100 (antiguo Recargo R) que pasan a constituir los ingresos directos de las Empresas por la prestación de su servicio, desapareciendo el sistema de primas y compensaciones anterior. Sin embargo, la desaparición de esta especial colaboración no es total, puesto que subsisten las compensaciones a los carbones nacionales consumidos en centrales termoeléctricas, a los suministros de energía eléctrica para determinados usos industriales que ya las venían percibiendo y a los suministros eléctricos extrapeninsulares. Estas compensaciones serán administradas, a partir de este momento, a través de la Oficina de compensaciones de la Energía Eléctrica (OFICO) (237).

De esta forma, la implantación del nuevo sistema integrado de Facturación, requirió la renuncia voluntaria a las primas y compensaciones de OFILE para las Empresas que las venían percibiendo o al menos de una parte suficientemente imponente de

las mismas, para que la capacidad y estructura de la producción que se acoja al SIFE permitiera obtener los beneficios previstos (238). Con ello, la colaboración en el sector de la energía eléctrica queda actualmente considerablemente reducida con el establecimiento del SIFE.

A este respecto, el art. 3° de la O..M. de 11 de Abril de 1973, por la que se implantó con carácter definitivo el sistema integrado de Facturación, aprobando las nuevas tarifas tope de estructura binomia, estableció las siguientes obligaciones de las Empresas Eléctricas con OFICO:

a) Empresas acogidas al sistema integrado de facturación de energía eléctrica, del importe total recaudado, correspondiente a su facturación de energía eléctrica, harán entrega del 1,9 por 100 a la citada Oficina. Quedan exceptuadas de esta obligación las facturaciones por tarifa E.3 realizadas a revendedores recogidos por la T.T.U. estén o no acogidos al Sistema Integrado.

b) Empresas regidas por las T.T.U. que no se acogieraon al SIFE; ingresarán en la Oficina de Compensaciones el importe correspondiente al complemento "r" recaudado de su mercado, deduciendo el 53,45 por 100 de las cantidades que hayan abonado a sus proveedores de energía acogida al sistema Integrado.

Actualmente y por efecto reflejo del incremento de tarifas operado por el Decreto de 14 de Noviembre de 1975, al que más adelante tendremos ocasión de referirnos, la O.M. de 17 de Noviembre de este mismo año dispuso que "las compensaciones establecidas entre Empresas, a partir de 1 de Marzo de 1974, o que se esta-

(238) A este efecto el art. 3° del Decreto, estableció un plazo de 45 días, hábiles a partir de su publicación, para que las empresas pudieran acogerse al SIFE.

blezcan en el futuro como consecuencia de las revisiones de precio del fuel-oil o combustibles spolidos destinados a centrales térmicas, tendrán el mismo carácter que las previstas en la O.M. de 27 de Junio de 1974, considerándose que los abonos y los cobros entre empresas sirven para compensar las diferencias producidas como consecuencia de la desaparición de OFILE, teniendo por lo tanto los primeros el mismo carácter que tenía el antiguo complemento R y los segundos igual carácter que las compensaciones que abonaba OFILE".

Por lo que se refiere al aumento progresivo de las tarifas, como Índice básico para la determinación del alcance económico de la colaboración, a través de las primas y compensaciones fijadas sobre aquellas (que supone el fondo de la actuación de OFICO), según el art. 7 del Decreto, un 40 por 100 del aumento previsto para 1973, y la totalidad del previsto para 1974, deberá ser entregado a OFICO, desde el 1 de Mayo de 1974, OFICO, a su vez, y conforme al art. 8, habrá de aplicar un tercio de los ingresos procedentes de las empresas integradas a amortizar la deuda atrasada de OFILE (239).

(239) OFICO fué creada por la O.M. de 5 de Septiembre de 1.973, como órgano que debía sustituir a OFILE y a la que se encomendaban, según las previsiones establecidas en el art. 5° del Decreto de 21 de Diciembre de 1972, los siguientes cometidos:

a) Compensar a las Empresas acogidas las diferencias a que se refieren los ap. c) y d) del art. 7° de este Decreto (referentes a las Empresas con suministros especiales facturados por la Tarifa E.2 y las que se utilizan el Carbón como energía básica, respectivamente).

b) Compensar a las Empresas eléctricas con explotaciones extra-peninsulares, que tienen en la actualidad derecho a percibir primas o compensaciones de OFILE, los cortes de los suministros de energía eléctrica que realicen.

c) Hacerse cargo de las obligaciones derivadas del sistema de primas y compensaciones de OFILE con las empresas no acogidas que apliquen las T.T.U.

d) Amortizar la deuda atrasada de OFILE, determinada conforme a lo establecido en el art.10 de este Decreto. Los fondos recaudados para este fin se distribuirán entre los distintos acreedores en proporción a los saldos pendientes de amortizar.

Las previsiones en que se basaba esta disposición resultaron, no obstante, fuertemente alteradas, como consecuencia de los incrementos del precio del fuel-oil, que modificaron, sustancialmente, los supuestos de quilibrio en que se fundamentaba aquélla. En virtud de ello, se promulgaron los Decretos de 1 de Marzo de 1974 y 24 de Enero de 1975, que modificaron en los términos siguientes las previsiones del Decreto de 21 de Diciembre de 1972.

- El Decreto de 1 de Marzo de 1974, tuvo como primera finalidad recoger el resultado de la modificación de los precios del fuel-oil. La aplicación estricta de la fórmula establecida en el ap. e) del art. 2 del Decreto de 1974, anteriormente transcrito, arrojaba un incremento neto del 12,875 %. Se incrementaron además, las tarifas en un 3 % con destino a OFICO, como elevación necesaria para aplicar las compensaciones previstas en el art. 5º del Decreto de 1972, cuyas necesidades se verían muy incrementadas como consecuencia de la nueva relación entre los precios del fuel y del carbón, así como del aumento de los costos de las empresas ubicadas fuera de la Península (que no tienen prácticamente energía de origen hidráulico) (240).

- El Decreto 52/1975 de 24 de Enero, se enfrenta con la situación resultante de un nuevo incremento del precio del fuel-oil, teniendo que plantearse, simultáneamente, dos hechos:

a) Que, como consecuencia del incremento, fuera de previsión, del coste de los productos derivados del petróleo, la

(240) El 3% correspondiente a OFICO, aplicado sobre las tarifas a la razón vigentes, equivalió matemáticamente al 18,9 % de incremento sobre el 15,875 global. La situación, por tanto, podría reducirse a los siguientes puntos:

- Se había aplicado la fórmula prevista en el Decreto de 1972, que arrojaba un incremento del 12,875 %.

- El incremento del 4 % previsto para el 1 de mayo.

fórmula establecida en el Decreto de 1972, devenía incorrecta a los efectos resarcidores pretendidos. En efecto, como se deduce de sus propios términos, dicha fórmula estaba concebida sobre la base de que el coste relativo del fuel sobre el coste total, era del 0,18 %, lo cual resultaba previsible en aquellos momentos.

b) Las previsiones generales sobre incrementos de coste absorbibles por las empresas y que fundamentaban el sistema de 1972, se habían quedado evidentemente desfasadas ante los elevados incrementos de coste reales.

Como consecuencia de ello, se operó en los siguientes términos:

- El incremento, en términos generales, resultó ser del 13 % para usos domésticos y del 17 % para usos industriales.

- De dicho incremento, un 8% compensa el aumento de coste del fuel. Como este aumento incide de forma distinta para las empresas se previó, a este efecto, un sistema de compensación interno entre ellas (que ya se había aplicado como consecuencia del Decreto de 1974) que está previsto en el ap. 2º del art. 1º del Decreto de 1971, y que según resulta de la parte expositiva tendrá carácter temporal como medio de compulsión para que las Empresas ajusten su consumo de fuel a la media nacional.

- Un 1 % del incremento se destina a OFICO a los mismos fines indicados en relación con el Decreto de 1974.

- El resto (4 % para consumo doméstico y 8 % para usos industriales) tiene por objeto compensar a las empresas por los excesos de coste sobre las previsiones formuladas en 1972.

- No se sujetan a ningún incremento, para protección

de los consumos modestos, lo que no excedan en potencia contratada y consumo mensual, de los límites establecidos en el art. 3° de esta disposición. Como consecuencia de ello quedan excluidos de los aumentos, la tarifa para alumbrado y usos domésticos con potencia máxima contratada de 650 W y consumo mensual hasta 40 Kw, así como las tarifas a tanto alzado.

- Se aplaza, una vez mpas, hasta el 1 de Enero de 1976, el incremento, en la dotación de OFICO que había de corresponder a la obligación de esta entidad de proceder a la amortización de la deuda atrasada de OFILE.

- Como previsión final, el art. 6° autoriza al Ministerio de Industria para modificar el tercer bloque de energía (A3) reduciendo su diferencia con el segundo bloque (A2) a fin de estimular los abonos de energía eléctrica (241).

Ultimamente, y por efecto de lo dispuesto en el Decreto de 14 de Noviembre de 1975, se han vuelto a ver incrementadas las tarifas eléctricas, deshaciéndose así, el sistema previsto por el Decreto de 24 de Enero de este mismo año. Nuevamente, se acude, como justificación para el incremento a la "subida de los precios de los combustibles líquidos y sólidos que se emplean en las centrales térmicas convencionales" al objeto de "absorber la incidencia de dicha elevación en los costes de producción de energía eléctrica teniendo en cuenta que dichas centrales contribuyen a la cobertura de la demanda con una aportación que supone aproximadamente el sesenta por ciento de la producción eléctrica total" (242).

(241) Esta es una consecuencia del deseo de estimar el ahorro de energía, orientando hacia el cambio la actual estructura tarifaria que, por obvias razones del coste de las empresas y de estímulo comercial al consumo, reposa hoy en el principio de que la energía es más barata cuanto más se consume, de suerte que la tarifa del tercer bloque (mayor consumo) es inferior en precio unitario, a la tarifa del segundo bloque.

(242) Cfr. Preámbulo del Decreto de 14 de Noviembre de 1.975.

Por la misma razón, y aprovechando la ocasión que brindaba el incremento en los precios de las materias primas, se consideró "igualmente necesario efectuar ciertos ajustes en las tarifas para absorber los incrementos de los costes de los distintos factores que intervienen en la producción, transporte y distribución de la energía eléctrica, especialmente si se considera que, tal como se hacía constar en el Decreto cincuenta y dos/mil novecientos sesenta y cinco, la subida autorizada con este fin tenía en cuenta sólo en parte los referidos incrementos y que la estabilización de la demanda no ha permitido mejoras suficientes en la productividad." (243).

La subida sin embargo, no afectaba por igual a todas las tarifas, ya que siguiendo el proceso iniciado en Enero de 1975, los incrementos porcentuales no son los mismos para las diferentes modalidades, sino que representan el ocho por ciento en los suministros de alumbrado y usos domésticos domiciliarios, el dieciocho por ciento para los usos comerciales y el veinte por ciento para los usos industriales. Las Tarifas A-cero y A-tres no sufren elevación alguna, con objeto de no gravar las economías de los consumidores más modestos. Simultáneamente, se suprime el recargo del veinticinco por ciento sobre los excesos de consumo establecidos para las tarifas de usos comerciales e industriales por Orden del Ministerio de Industria de 28 de Octubre de 1.974. La incidencia aproximada

(243) Cfr. Preámbulo del Decreto de 14 de Noviembre de 1.975, añadiendo a continuación que "el largo tiempo transcurrido desde que en mil novecientos cincuenta y uno, en circunstancias muy distintas de las actuales se dictó la normativa fundamental sobre suministros especiales con derecho a la aplicación de la tarifa E-2, aconseja su revisión, manteniendo la aplicación de dicha Tarifa para los abonados con mayor incidencia del coste de la energía eléctrica y dando opción a los abonados excluidos a acogerse a una tarifa de larga duración y utilización que se creará por el Ministerio de Industria.

de este recargo era del dos por ciento de la facturación. Por último y con objeto de promover el ahorro energético se modifica la tarifa C-1 para usos domésticos, elevádola en un 12 por 100, en los términos de potencia y energía, excepto para los usuarios acogidos al apartado b) de las condiciones de aplicación de esta tarifa, establecidas en la O.M. de 31 de Diciembre de 1970, que será la misma que la correspondiente a suministros de carácter industrial con un descuento del 5 %. (244)

En cuanto se refiere al comienzo de la amortización de la deuda de OFILE, fijada por el Decreto de 24 de Enero de 1975, para el 1° de Enero de 1.976, queda aplazada hasta el 1° de Marzo de 1976, destinando, sin embargo, el incremento de tarifas que se producirá en esta fecha a equilibrar la situación económica de OFICO, y una vez cumplido este objetivo a la amortización de la deuda de OFILE.

El incremento tarifario, originado por este Decreto, quedó, pues, en un 8 por 100 para las Empresas acogidas al SIFE, exceptuando de esta subida los suministros acogidos a las tarifas A-0 y A-3. Para las tarifas B-1 y B-2, la elevación se traduce en un diez por 100 entre los términos de potencia y energía y en un doce por ciento para las C-1, C-2; D-1, D-2; E-1 y E-3. Los términos de potencia y energía de la tarifa E-2 serán tales que, para cuatrocientas ochenta horas mensuales de utilización de la potencia contratada, el resultado de su aplicación será el setenta y dos coma seis por ciento del que resultaría de aplicar los términos de la tarifa D-2. La compensación de OFICO a los suministros especiales con derecho a la tarifa E-2, serán la diferencia entre

(244) Art. 2° ap. a) del Decreto de 14 de Noviembre de 1.975'

las percepciones netas para la empresa eléctrica resultantes de la tarifa de alta tensión que determine el Ministerio de Industria y la E-2 sin efectura la corrección a que se refiere el apartado c) del artículo 2° del Decreto de 21 de Diciembre de 1.972.

A este efecto, el art. 4° del Decreto establece que "por el Ministerio de Industria se determinarán los suministros de energía eléctrica que por su interés general, calidad de su curva de consumo y elevada incidencia de los costes de energía eléctrica sobre el producto obtenido, tendrán derecho al disfrute de la tarifa especial E-2 y establecerá las condiciones generales y específicas de aplicación de la misma.

Inicialmente dichos suministros serán los siguientes:

a) Los destinados a los procesos industriales que se expresan a continuación, siempre que la relación entre el coste de la energía eléctrica y el valor de la producción a precios de venta alcance el porcentaje mínimo que establezca el Ministerio de Industria.

- Obtención de lingote de aluminio por termoelectrólisis, partiendo de la alumina.

- Fabricación en horno eléctrico de ferroaleaciones, carburos de calcio y de silicio y silicio metal.

- Electrólisis de cloruros sódico y potásico.

b) Los destinados a elevaciones de agua para abastecimiento a poblaciones con concesión administrativa, siempre que la relación entre el coste de la energía eléctrica y la facturación de agua a sus abonados finales alcance los mismos valores mínimos señalados - para los productos industriales del apartado anterior.

c) Los destinados a las fábricas nacionales de armas a las (

que actualmente se aplique la tarifa E-2 (245).

Por último y para las Empresas que no aplican las tarifas tope unificadas de estructura binomia, el Ministerio de Industria deberán determinar en cada caso, el incremento de tarifas necesario para compensar los aumentos de costos de la energía producida por ellas o adquirida de sus proveedores, con unos límites máximos iguales a los aprobados por el Decreto para las tarifas domésticas comerciales e industriales, respectivamente y con las excepciones previstas en el artículo primero del mismo.

12.2. La creación de la Red Nacional de Energía Eléctrica. Los Planes Eléctricos Nacionales y las transferencias de energía. Si en el apartado anterior se recogía la aplicación del principio de colaboración desde la perspectiva de la redistribución tarifaria, aquí se trata de analizar este mismo principio en la vertiente consistente en los intercambios de energía. El esquema general, es por tanto, el mismo, pero se altera al objeto de la colaboración que, en este caso, será la propia energía eléctrica.

12.2.1. La Red Nacional de Energía Eléctrica
Ciertamente^{en} el mundo actual, es difícil imaginarse la energía eléctrica como produciéndose en un punto y consumiéndose en otro, conforme a un esquema simplista y antiguo. La realidad presente ofrece una perspectiva muy distinta, al crearse la energía en diversos centrales y consumirse en millones de aparatos y de usos. Entre unos y otros puntos (de producción y de consumo) existen cientos

(245) El artículo 5° del Decreto establece igualmente que "El Ministerio de Industria creará una tarifa de larga utilización a la que podrán acogerse los usuarios que dicho Ministerio determine". Se trata de una deslegalización a favor del Ministerio que entendemos trata de beneficiar a los consumidores intensivos de energía eléctrica, aunque a primera vista parece arbitrario que su aplicación quede supeditada al criterio unilateral de la Administración.

de elementos de enlace, formando las líneas de transporte y de distribución una tupida malla, que cada día es más compleja y más extendida. Se comprende, pues, que una red de extensión nacional, sea de explotación compleja, al presentar problemas técnicos de alta especialización. Sin embargo, su conveniencia es indudable ya que aumenta la garantía del servicio a valores inalcanzados por cualquier otra prestación pública. Basta pensar, a este respecto, en la escasa limitación de suministro por razones técnicas o de insuficiente producción y compararlo con otros servicios (transportes, comunicaciones, suministros urbanos, etc..).

La realidad es que la existencia de una red produce tal seguridad de servicio, si está bien equipada y concebida, que en la mente del hombre actual no se admite hoy la posibilidad de prescindir de la energía eléctrica a cualquier hora del día. Sin embargo, esta seguridad de servicio tiene un sobre coste ocasionado por las líneas de interconexión que sólo funcionan en caso de emergencia o socorro, por los equipos electrónicos de medida, comunicación y mando a distancia, por los sistemas duplicados para salvar avería, etc. En realidad en el precio de la electricidad están incluidos los costes asociados a este montaje de escala nacional e incluso internacional, pues hoy en día, todo un continente trabaja eléctricamente acoplado.

- Los antecedentes de la Red Nacional de Energía Eléctrica, son ciertamente recientes, y vinieron impuestos por el progresivo incremento en su propio consumo y producción. De esta forma, el aumento del consumo de energía desde 103 Kw/h. por habitante, en 1929, pasó en 1954 a 337 kw/h. lo cual hizo necesaria una consideración de las zonas, fusionando en un sentido técnico, la distribución.

Las primeras redes nacionales comenzaron a estructurarse después de la primera guerra mundial, por una compleja serie de razones que condujeron a la electrificación ferroviaria y rural aplicación de la energía para fines bélicos, y en suma, necesidad de completar las fuentes de energía hidroeléctrica con térmica. El primer estudio sobre una Red Nacional en España, se realizó por la Comisión Permanente de Electricidad, en 1918, en donde se calificaba el "problema relativo al aprovechamiento y transporte de la energía eléctrica" como "el de mayor trascendencia para la vida económica y desarrollo industrial en España". En 1928, el Ministerio de Trabajo convocó un concurso sobre este mismo tema. En el proyecto presentado por la Hullera Nacional se indicaba que "se ha creado hoy una situación social en todos los Estados que, se vería expuesta a trastornos incalculables si un día faltaba, disminuyese o dejase de crecer, la cantidad de energía disponible y esto es tan primordial en la vida económica, y aún social, moderna, que todos los Estados en la postguerra se han preocupado de hacer un minucioso y detallado recuento de las disponibilidades de energía de organizar sistemáticamente su producción y distribución de defender y penar con legislaciones severísimas el mal aprovechamiento de este elemento que es, por confesión unánime, la suprema palanca con que se tiene esperanza de sostener a los pueblos.". La idea de la Red General descansaba sobre la colaboración, por medio de la interconexión, para utilizar con el máximo rendimiento las posibilidades nacionales, reduciendo los gastos de instalaciones y explotación y proporcionando al conjunto la máxima capacidad de servicio (246).

(246) Vid. J.M. de VEDRUNA "Ordenación de la Economía Eléctrica Nacional". Madrid, 1943, pág. 164 y ss.; "Medios para satisfacer la demanda de energía eléctrica del mercado español durante el período 1956-65". Ediciones del Ministerio.

Los objetivos de la Red tendían a satisfacer los siguientes objetivos:

PRIMERO.- facilitar el suministro de energía en las condiciones de cantidad, calidad y precio que exijan los mercados de consumo.

SEGUNDO.- asegurar este servicio con las máximas garantías teniendo en cuenta también los incrementos futuros del consumo.

TERCERO.- favorecer la implantación y desarrollo de las industrias de interés nacional.

En última instancia, la ordenación eléctrica reposa sobre el supuesto de la interconexiones de escala nacional como paradigma de una colaboración efectiva. Así se pone de relieve, por ejemplo, en la Circular de 6 de Junio de 1937, de la Comisión de Bases de Ordenación Eléctrica, en la que se atiende la posibilidad de acoplar los elementos de producción y transporte, bien por las empresas, bien por el Estado, en orden al establecimiento de una regulación en la producción y del consumo mediante la mejor utilización de las Centrales y la coordinación entre la producción térmica y la hidroeléctrica. El problema, por otra parte, se había agudizado e incrementado en importancia ya que, desde 1935, la producción de energía se cuadruplicó, triplicándose la potencia instalada, en tanto que el porcentaje de energía térmica, en la total producción del país se había elevado también. La industrialización del país dependía cada vez más de la energía eléctrica y de un adecuado sistema de distribución, con una progresiva sensibilidad de la coyuntura del consumo eléctrico. Cada 1 por 100 de variación de la actividad industrial, suponía una alteración del 0,4 % del consumo eléctrico.

Un antecedente cercano de la Red General y del sistema de cesiones forzosas entre Empresas lo constituye la O.M. de 19 de Julio de 1944, creando las Delegaciones Técnicas especiales para la regulación y distribución de la energía eléctrica. A los Delegados Técnicos, como Jefes de Zona se les atribuyó, por esta disposición, la función de regular la interconexión entre las Empresas para prestarse el mutuo apoyo que se requiera para el funcionamiento de los elementos técnicos de que se disponga e indicando a qué clase de usuarios debía darse preferencia para el suministro. La desobediencia a las órdenes de estos Delegados Técnicos se consideraba incurso en la Ley de 4 de Enero de 1941, por la que se establecieron las sanciones en caso de desobediencia al Gobierno en materia de Abastos.

Posteriormente, la O.M. de 2 de Diciembre de 1944, aprobó el Plan de conjugación de sistemas regionales de producción, concluyendo este período inicial con el Decreto de 12 de Enero de 1951, por el que se creó una regulación ya sistemática de este problema.

El Decreto de 12 de Enero de 1951, indica, a este efecto, en su preámbulo, como la energía eléctrica es una de las actividades en la que la coordinación (colaboración) de los medios de producción y la concentración de redes y sistemas presentan mayores ventajas en los órdenes técnicos y económicos, siendo ésta la finalidad que invocan los países que han procedido a nacionalizar estos servicios. Paralelamente, el Estado que propugna y mantiene los principios generales de defensa de la iniciativa privada, ha de proceder en tal forma que, por medio de regulación y unificaciones se produzcan en beneficio de los consumidores, resultados simila-

res a los que se obtendrían por la concentración en una sola mano de los medios de producción. De este modo se brindaba al Estado una opción entre la nacionalización del servicio (solución francesa) o la agrupación forzosa de la distribución mediante técnicas administrativas de conformación (técnica del "dispatching").

La primera Red francesa, UPEPO (Unión de Productores de Electricidad de los Pirineos Orientales), tenía naturaleza privada cooperativista. La intervención administrativa, y la "publicatio" en profundidad, comenzó más tarde con la aprobación de un Plan General de Electrificación constituido por sesenta centrales térmicas y noventa hidráulicas, propiedad del Estado. En 1918, creó el Comité de Estudios para la Electrificación de los Ferrocarriles y Posteriormente la ley de 8 de Abril de 1946 organizó el Consejo Superior de la Electricidad y del Gas, regulado luego en 5 de Enero y 14 de Abril de 1950, 19 de Enero de 1951 y 4 de Febrero de 1952. La misma Ley citada, creó la "Electricité de France, Service National", encargada entre otras misiones, del transporte de energía por medios propios (247). De este modo, la Red responde a la técnica de la nacionalización.

Un sistema paralelo, es el seguido por Inglaterra con la constitución, en 1926, de la "Central Electricity Board" que adquiere de las empresas la energía y la transporta por su red "grid" propia. El problema, por otra parte, rebasa ya los estrictos límites nacionales existiendo actualmente, interconexiones entre diversos países que, aunque pequeños en su cuantía, son objeto de numerosos proyectos y estudios por parte de la CILPE (Con-

(247) Cfr. MALEVILLE : "L'autorité de l'Etat sur les Services nationaux". "Electricité de France et Gaz de France". En Cahiers de l'Electricité et du Gaz, 1953, núms. 51 y 52.

ference Internationale de liason entre Producteurs d'Energie Electrique) FIPACE (Fédération internationale des Producteurs et Autoconsommateurs Industriales d'Electricité) UGPTE (Union pour la Coordination de la Production et du Transport de l'Electricité) UNIPED (Unión Internacional de Productores y Distribuidores de Energía Eléctrica), etc. Con todo, este aspecto de la colaboración internacional será tratado, expresamente, en el apartado siguiente, al que nos remitimos.

Volviendo al hilo de la cuestión referente a la Red General Peninsular, es preciso aludir a la amplia utilización, en su seno, de la técnica de cesiones obligatorias de energía entre empresas y zonas, lográndose de esta forma, a través de los sistemas de transferencias coactivas, la unificación de la red de distribución. Esta Red General Peninsular es definida por el Decreto de 12 de Enero de 1951, como la integrada por los sistemas técnicos de aquellas entidades que, individualmente o por agrupación técnica de varias, mediante enlaces que permitan la cesión e intercambio de energía, produzcan o distribuyan una suma de energía eléctrica igual o superior a 25 millones de kilovatios/hora por año. A esta política de colaboración, también ha contribuido, en gran medida, la Unión Eléctrica Española S.A. (UNESA) a quien la O.M. de 4 de Diciembre de 1944 encomendó la ejecución del llamado "Plan de conjugación de sistemas Regionales de Producción Eléctrica. (248) Justamente el desarrollo de este encargo fué la causa que obvió la alternativa nacionalizadora, aludida en el preámbulo del Decreto de 12 de Enero de 1951, como indica MARTIN MATEO (249). A tra-

(248) Con ello se vinieron a sustituir las Competencias otorgadas a este respecto, a los Delegados Técnicos, por la O.M. de 19 de Julio de 1944, Vid. sobre este particular, R. MARTIN MATEO, op. cit. págs. 350 y 351.

(249) Op. cit. páginas 351.

vés de esta entidad, que abarca la casi totalidad de las empresas del sector se centraliza en una sola mano el transporte y distribución de la energía eléctrica, efectuando las operaciones necesarias a través de un repartidor de cargas que permite utilizar todas las líneas de transporte existentes con un aprovechamiento óptimo de la energía eléctrica disponible (250).

12.2.2. Los Planes Eléctricos Nacionales Otra de las técnicas de colaboración utilizada, por el sistema español, ha radicado en los Planes Eléctricos nacionales que combinan la planificación a largo plazo con la consecución de objetivos típicos de interconexión empresarial. En este sentido, el 1953, se aprobó el I Plan Eléctrico Nacional para el período 1954-1963 y por O.M. de 31 de Julio de 1969 el II Plan de los años 1972-1981. (251). El Plan vigente ha sido concebido, según indica expresamente su preámbulo, como un sistema de objetivos progresivos que promuevan el crecimiento coordinado de la Industria productora y distribuidora de

(250) R. MARTIN MATEO, op. cit. página 351.

(251) Téngase en cuenta a este respecto que, por O.M. de 17 de Julio de 1972, tuvo lugar la revisión del Plan Eléctrico Nacional, por el que se establecieron nuevas tarifas para el período comprendido entre el 1 de Enero de 1974 y el 31 de Diciembre de 1983. En virtud de lo dispuesto en el art. 8º de esta disposición en relación con lo establecido en la O.M. de 30 de Septiembre de 1968, se determinó la revisión bianual del Plan, a cuyo efecto UNESA debía presentar, con anterioridad al 1 de Abril de 1972, los estudios, previsiones y propuestas que puedan servir de base al Ministerio para las previsiones del Plan Eléctrico en el período 1976-1985. Estos estudios se referían a cada una de las zonas y al conjunto del sistema eléctrico nacional estableciendo: 1º.- La proyección de la demanda de energía y de potencia; 2º.- La cobertura al nivel de garantía necesaria de la demanda de energía y de potencia; 3º.- La optimización de la potencia eléctrica que deba instalarse, señalando tipos y tamaños de centrales y localizaciones aproximadas; 4º.- La previsión de las líneas de interconexión y transporte a construir de acuerdo con las necesidades del mercado; 5º.- La coordinación de los diferentes sistemas de producción, transporte e interconexión. 6º.- La previsión de inversiones en producción, transporte, interconexión y distribución a lo largo del Plan.

electricidad, atendiendo las directrices del II Plan de Desarrollo Económico y Social y la exigencia de una óptima explotación del sistema eléctrico peninsular. Los avances tecnológicos registrados en los últimos años y el fuerte crecimiento del mercado eléctrico modificaron las condiciones que hicieron aconsejable, a principios de la década anterior, la implantación de un sistema de primas y la instalación de potencia y de compensaciones a la generación de energía eléctrica por lo que se procedió a readaptar este sistema de los criterios de economía de mercado y de crecimiento optimizado.

Se introdujo, además, el principio de tipificar el tamaño de los grupos generadores técnicos, dentro del aumento lógico de la dimensión de las unidades productoras, lo que obligó a preveer incrementos de la potencia de reserva y a reforzar el sistema de interconexión, que se hace con ello más interdependiente. Por último, y como objetivo complementario del desarrollo, se señaló el de aumentar el factor de utilización de las instalaciones eléctricas de producción y distribución, adaptando a tal efecto, paulatinamente, las medidas conducentes a la amortiguación de las oscilaciones de la demanda horaria.

UNESA, como repartidor central de Cargas, continúa efectuando, bajo las directrices de la Dirección General de Energía y Combustible, la conjugación de las diferentes zonas de producción de energía eléctrica, utilizándolas como una sola unidad de explotación, para el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos. Resulta, pues, que la función de esta empresa es paralela a la que realizaba OFILE, y actualmente realiza OFICO en la redistribución de tarifas. En este sentido, determinará la prioridad de funcionamiento de las centrales, en función de sus costes marginales (de menor a

mayor) teniendo en cuenta los gastos inherentes a la interconexión y transporte de la energía, procurando, a tal efecto, la máxima utilización de los recursos nacionales compatibles con la economía de la explotación (252).

Para el cumplimiento de todo ello, el Plan Eléctrico Nacional, en cada una de sus revisiones comprenderán, además de la previsión indicativa de las necesidades generales a largo plazo de nuevos medios de producción y de transporte, la determinación del programa concreto de las instalaciones específicas de producción y de transporte que han de realizarse o iniciarse en los tres años siguientes por las diversas empresas, que quedarán comprometidas ante la Administración y las demás empresas al cumplimiento de sus respectivos programas de construcción y entrada en servicio (253).

Por cuanto se refiere a la determinación en cada revisión del Plan Eléctrico Nacional del programa concreto de las instalaciones específicas, las Empresas o agrupaciones de Empresas deberán aportar estudios de viabilidad de las instalaciones que comprendan sus principales características técnico-económicas y sus planes básicos de ejecución. Las empresas o agrupaciones de Empresas comprometidas a la realización de las instalaciones específicas comprendidas en el programa concreto aprobado informarán suficientemente a la Dirección General de la Energía y a la Comisión creada, sobre la marcha de los trabajos y las obras, así como de las eventuales variaciones del Plan de Ejecución y sus causas, para que se puedan tomar las medidas correctoras pertinentes cuando estas variaciones puedan afectar a la seguridad del suministro (254).

(252) Art. 6º de la O.M. de 31 de Julio de 1969.

(253) Art. 3º de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

(254) Art. 4º de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

Se establece, en consecuencia, para todos los medios de producción y transporte en servicio o en construcción autorizados - oficialmente hasta la entrada en vigor de las bases y los que construyan en adelante en cumplimiento de los programas concretos aprobados en las sucesivas revisiones del Plan Eléctrico Nacional, la obligación de participar en la cobertura de la demanda conjunta del sistema Eléctrico Peninsular, y en las coberturas de las demandas de todos los sistemas empresariales que lo integran. Dichos - medios de producción y transporte utilizados en la explotación del sistema Peninsular para conseguir, siguiendo las directrices de la Dirección General de la Energía, la optimización del aprovechamiento de los recursos energéticos nacionales y el abastecimiento eficiente, seguro y económico en todo momento (255).

Dentro de un plazo previo determinado, antes de comenzar cada período anual de explotación, las Empresas o agrupaciones de Empresas, deben presentar a la Dirección General de Energía y a la Comisión las previsiones de la demanda de sus mercados para dicho período anual, así como de los medios de que disponen para abastecerla, tanto propios como contratados. Estas informaciones, consolidadas para el conjunto peninsular, permitirán deducir el nivel de garantía de cobertura de la demanda del Sistema Peninsular disponible en cada período anual de explotación inmediata (256).

Para que los niveles de garantía de cobertura de las demandas de los mercados de las empresas o agrupaciones o agrupaciones de Empresas sean uniformes en todos ellos y concordes con el disponible para el sistema Peninsular en cada período anual, se deberán dis-

(255) Art. 5 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

(256) Art. 6 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

tribuir por contratos entre las Empresas todos los medios de producción, de forma que toda la capacidad de cobertura firme que dichos medios de producción proporcionan, con el nivel de garantía disponible en cada período anual de explotación, quedará o bien empleada directamente por Empresas o agrupaciones de Empresas para cobertura de la demanda de sus propios sistemas, o bien en cuanto al resto de la capacidad no empleada así, debidamente contratada para cubrir los defectos correspondientes de capacidad de cobertura firme de Empresas o agrupaciones de Empresas (257). De esta forma, el empleo o contratación relativos al nivel de garantía de cobertura de la demanda disponible en cada período anual deberá asegurar unos niveles de valoración, en cuanto a la capacidad empleada directamente, o de retribución, en cuanto a la capacidad contratada, de todos los medios de explotación que permitan la optimización de la explotación normal del Sistema Peninsular sobre la base de los costes variables. También deberá permitir, en conjunción con la compensación por los consumos de carbón en centrales térmicas establecidas en el Decreto de 21 de Diciembre de 1972, la máxima utilización de estas centrales de funcionamiento preferente, de acuerdo con las directrices de la Dirección General de Energía y sin que dicha utilización resulta perjudicial para las Empresas propietarias de las centrales ni para las que adquieran energía generada por ellas (258)

A este objeto las Empresas presentarán periódicamente la Dirección General de la Energía y al Repartidor Central de Cargas (RECA) información sobre la situación y evolución de las demandas

(257) Art. 7 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

(258) Art. 8 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972.

y sus mercados y de las condiciones de explotación de los medios de producción y transporte. Esta información permitirá comprobar la situación de cobertura frente de la demanda de los mercados de las Empresas o agrupaciones de Empresas y del conjunto del Sistema Peninsular, y servirá para asegurar el mantenimiento de los niveles de garantía de cobertura mediante la adopción de medidas de explotación adecuadas a las circunstancias de la situación real del sistema (259).

El RECA, siguiendo las directrices de la Dirección General de la Energía, y utilizando la información de las Empresas, indicada anteriormente, preparará planes de explotación del sistema Peninsular con periodicidad mensual, que actualizará y desarrollará con los criterios aplicables cada semana, para conseguir mediante la aplicación de principios económicos una óptima utilización de los recursos energéticos disponibles. Estos planes serán seguidos por las Empresas para programar la explotación de sus sistemas y establecer directamente entre sí los oportunos convenios de sustitución coyuntural de energía, pero cumpliendo siempre con sus obligaciones permanentes de mantenimiento del nivel de garantía de cobertura de sus mercados, los cuales deberán ser respetados con la máxima prioridad (260).

Es de señalar además que RECA figura como centralizador en el reparto o redistribución de energía. A estos efectos el art. 11 de la O.M. de 23 de Diciembre dispone que en el supuesto de que algunas Empresas no pudieran encontrar energía para corregir una eventual situación deficitaria, bien en cuanto a su nivel de

(259) Art. 9 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1.972.

(260) Art.10 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1.972.

garantía de cobertura o en cuanto a no poder abastecer su mercado o cumplir con sus compromisos podrán y deberá solicitarla del RECA. El precio de esta energía de socorro deberá incluir un cierto recargo sobre su coste total. Si por circunstancias excepcionales se produjese con carácter general una situación deficitaria, el RECA deberá intervenir automáticamente, arbitrando cuantos medios fueran posibles con objeto de resolver o paliar la situación.

A este objeto, en caso de que una empresa no pudiera colocar sus excedentes, lo pondrá en conocimiento del RECA para que programe el oportuno intercambio. Estos intercambios se realizarán al coste promedio entre los costes marginales de la energía sustituyente y sustituida referidos al centro de consumo, de forma que resulte para ambas partes un margen de beneficios y no se deriven inconvenientes especiales de explotación para el sistema (261).

Debe subrayarse, por último, la creación de la comisión de Desarrollo y Explotación del Sistema Eléctrico, llevada a cabo por el art. 15 de la meritada disposición, "con el objeto de facilitar la operatividad correcta y eficaz de las bases y los Reglamentos correspondientes y proporcionar una eventual interpretación de su aplicación, así como para servir de medio a través del cual el Ministerio de Industria pueda llegar sus instrucciones correspondientes con la rapidez y eficacia requeridas".

Esta comisión está integrada por el Director General de la Energía, como Presidente, los Subdirectores generales de la Energía Eléctrica, y de Planificación Energética, como Vicepresidentes, y, como vocales, el Director de "Unidad Eléctrica, S.A."

(261) Art. 12 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1.972.

(UNESA), y cinco representantes de las Empresas eléctricas integradas en UNESA, nombrados por ellas, de entre los cuales uno lo será de las Empresas eléctricas del Instituto Nacional de Industria; el Secretario de la Comisión será un funcionario de la Dirección General de la Energía. Los vocales representantes de las Empresas podrán ir cambiando periódicamente en forma rotativa.

A esta composición debe agregarse el representante del Sindicato Nacional de Agua, Gas y Electricidad, a tenor de lo dispuesto en la O.M. de 21 de Mayo de 1.973.

12.2.3. La transferencia de energía. Las órdenes de transferencia o suministro obligado de energía eléctrica entre empresas, se configuran como una potestad ordenatoria del Ministerio de Industria. La reglamentación técnica de estas transferencias se encuentra regulada, por primera vez, en el Decreto de 12 de Enero de 1951, por el que se modificaron determinados artículos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 1933, que debe conjugarse con la creación en 1944 de la Compañía UNESA. Según el Decreto mencionado, las empresas integradas en la Red General Peninsular, vienen obligadas a transportar, a través de sus redes, las cantidades de energía que, en atención a las necesidades de utilidad pública, ordene el Ministerio de Industria. Las transferencias alcanzan a la obligación de transportar energía, a través de líneas de Empresa distinta de la productora o entregar de carácter permanente o con carácter de auxilio, de una empresa a otra, cuando por razones de utilidad pública sea necesario. La causa, pues, de la potestad ordenatoria es, explícitamente, la razón del interés general, (ap. f) del art. 82 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 1933, según redacción del Decreto

de 21 de Enero de 1951 (262). A estos efectos la O.M. de 9 de Mayo de 1956, configura un doble juego de la causa que afecta, como es normal, y común consecuencia del carácter causal de la orden administrativa, al alcance temporal o permanente de la cesión de energía.

Esta doble proyección se manifiesta en los siguientes puntos:

- Declaración de utilidad pública del suministro por la Dirección General de Industria (art. 2 de la O.M. de 9 de Mayo de 1956) en los casos en que el aumento de consumo de determinada región o zona no pueda ser atendido por falta de medios de las entidades productoras o distribuidoras de las mismas. La declaración se realiza en base a estudios técnicos y oyendo a las partes interesadas, teniendo lugar tan sólo en el caso en que no exista acuerdo entre las empresas.

- Por circunstancias excepcionales y siempre que se trate de resolver, provisionalmente, situaciones originadas por averías o causas no previsibles, las Delegaciones Provinciales de Industria podrán imponer suministros de unas empresas a otras. Estos suministros sólo tendrán efectividad durante el tiempo necesario para que la avería sea reparada o para que desaparezcan los motivos que causaron la baja de producción de la Empresa que reciba el auxilio, y en todo caso su duración máxima será la de quince días. Transcurrido este plazo se considerará que el suministro adquiere características tales de permanencia que

(262) Debe señalarse que, el contenido del Decreto de 21 de Enero de 1951, se encuentra recogido en el art. 82 del vigente Reglamento de Verificación y regularidad en el suministro de energía eléctrica, aprobado por Decreto de 12 de Mayo de 1954, por lo que pueden hacerse las referencias, indistintamente a una u otra disposición. Por lo que se refiere a la O.M. de 9 de Mayo de 1956, por la que se declaró el suministro de energía eléctrica como de utilidad pública y se regularon las cesiones forzosas se encuentra expresamente convalidada por la O.M. de 15 de Marzo de 1.963.

debe ser resuelto definitivamente por la Dirección General de Industria, sin perjuicio de que el suministro se mantenga mientras se realiza esta tramitación.

El objeto de las transferencias u obligaciones de suministro según la terminología empleada en el Decreto de 12 de Marzo de 1954 y O.M. de 9 de Mayo de 1956, es igualmente doble y abarca los siguientes conceptos:

a) Energía de centrales térmicas, cuyo funcionamiento se debe ajustar, estrictamente, a las órdenes de la Administración, tanto en lo que se refiere a la cantidad de energía que haya de producirse, como a la oportunidad de dicha producción y a su utilización o destino (263).

b) Energía de procedencia privada. En este supuesto el art. 1º de la O.M. comunicada de 27 de Mayo de 1953 establece que cuando una empresa tenga dificultades de producción hidroeléctrica, viene obligada a establecer los pertinentes acuerdos con otra empresa que tenga energía hidroeléctrica "disponible y utilizable", debiendo adquirir dicha energía con prioridad sobre la térmica.

Se establecen, de este modo, una serie de prioridades sobre la contratación imperativa de cesiones de energía, lo cual no obedece ciertamente a la naturaleza generalmente contractual del principio de colaboración, pero que provoca en cierta medida unos efectos similares a los que podría producir el régimen de libertad contractual mediante la fijación "a priori" de los objetivos a alcanzar a través del establecimiento de una serie de conductas obligadas, por parte de las empresas productoras y suministradoras de energía.

(263) Art. 6º ap. b) de la O.M. de 23 de Diciembre de 1952.

La contratación coactiva deviene, de esta forma, un supuesto normal para las cesiones de energía entre empresas y zonas. Con todo, en algunos casos se establecen también otros beneficios de este tipo de contratación. Tal es el supuesto previsto en el ap. g) del art. 82 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas, (según la redacción dada en el mismo por el Decreto de 21 de Enero de 1951(, donde se establece que la energía adquirida por las empresas, procedente de reservas a favor del Estado, o por centrales carentes de red propia para la distribución, serán utilizadas por las mismas en sus distribuciones, o cedidas, cuando el Ministerio de Industria lo ordenes, para aquellas industrias o servicios que, por acuerdo del Consejo de Ministros, se declaren de superior y característico interés y precisen, para su desenvolvimiento condiciones peculiares en el suministro de energía que no pueden obtener por negociación directa con las empresas.

Por cuanto se refiere a los efectos "inter partes" de las órdenes de transferencia, debe tenerse en cuenta que son emanadas del Ministerio de Industria, por lo que su efecto inmediato es el transporte de energía, lo cual no impide que esta finalidad sea cumplida mediante acuerdo libre entre las Empresas que pueden convenir, a este efecto, las condiciones de contratación de la energía suministrada. Tan sólo en el caso de que no llegue a un acuerdo, puede ser sometido el caso, por cualquiera de las partes implicadas, a la Delegación de Industria de la Provincia respectiva, o a la Dirección General de Industria, si afecta a varias provincias la orden de suministro, es, en todo caso, la propia cesión de energía y no el convenio entre las empresas, de tal modo que no basta el libre acuerdo para entender la orden cumplida.

No se trata, pues, de ejecución, por sustitución de una obligación administrativa de contratas como sucede en el arrendamiento urbano fozoso. La orden de conformación del contenido de la obligación administrativa de suministro es, efectivamente, subsidiaria, en caso de ausencia de acuerdo libre, pero su finalidad no es, como en la ejecución por sustitución, asegurar coactivamente el cumplimiento de tal orden, sino evitar la actividad de configuración del contenido obligacional por el Juez civil, que carece de un lado de elemento de juicio suficiente ante la complejidad económica y técnica del problema y, de otro, vandría a ser titular de un poder de configuración económica que la ley reserva a la Administración (precios, tarificación, condiciones de suministro, etc.). Las consecuencias de la relación ya configurada, inter partes, bien por acuerdo libre, bien por acto administrativo, no quedan, sin embargo, excluidas del control judicial, En consecuencia, una empresa puede reclamar a otra por daños y perjuicios, "mora inadimplendi", etc... en un caso determinada (acuerdo libre) sobre la base de un incumplimiento de una obligación bilateral ex lege. - Otra demostración de que no se trata de una ejecución por sustitución ni de una relación contractual, coactivamente surgida, en el supuesto de falta de acuerdo, libre entre las partes, radica en el hecho de que no cabe el ejercicio de la exceptio inadimplendi (art. 1214 del Código civil), como base para dejar de cumplir la orden de suministro. En todo caso, el suministro debe ser llevado a cabo, sin perjuicio de las acciones recíprocas de reponsabilidad entre las partes.

Queda, finalmente, por examinar la cuestión relativa a las eventuales indemnizaciones administrativa a que puedan dar lugar las transferencias forzosas de energía. A este respecto, de-

be puntualizarse que la orden de transferencia puede implicar un doble perjuicio económico a las empresas. En primer lugar, por lo que se refiere a las cesiones en abstracto, esto es, la propia creación de la Red Nacional, por cuanto implica un coste adicional de distribución. En segundo término, debido a que la energía térmica implica un sobre costo no recuperable discriminadamente, a través de los abonados, además de los suministros especiales que pueden comportar precios a pérdida para las empresas suministradoras. A estos efectos, se estableció, dentro de la tarifa tope unificada (264) un recargo único para compensar estas pérdidas que es administrado por una oficina liquidadora (en un principio OFILE y actualmante OFICO). Con el sistema de recargo se consigue, de un lado, unificar las tarifas, evitando la diferenciación de costes (aunque se mantiene la discriminación tarifaria, distinta de la diferenciación por costes marginales) y de otro, se atribuye a las empresas, a través de un régimen de pool administrativo, el equivalente económico de sus prestaciones, acentuándose, en conclusión, el carácter administrativo de las cesiones forzosas.

Actualmente deben tenerse en cuenta, no obstante, las inovaciones introducidas en las transferencias forzosas, por la O.M. de 23 de Diciembre de 1.972, cuyo contenido fué expuesto en el apartado anterior que, si bien sustituye el sistema de cesión directa, por el de intermediación de RECA, deja subsistente, el planteamiento general de la O.M. de de 9 de Mayo de 1956, que sigue siendo de aplidación. Además de ello, es de destacar lo dispuesto en el art. 14 de esta disposición por la que se impone a las Empresas la obligación de elaborar los Reglamentos del Desarrollo y de

(264) Decreto de 12 de Enero de 1951 y O.M. de 23 de Diciembre de 1.953.

la Explotación conjunta del sistema Eléctrico Peninsular (lo que viene a sustituir de esta forma a los convenios particulares entre empresas).

La Dirección General de la Energía conocerá estos Reglamentos, que podrá objetar en todo o en alguna de sus partes si considera que no desarrollan fiel y adecuadamente las normas de las bases. En la eventualidad de que las empresas no llegaran a acordar entre ellas estos Reglamentos, la Dirección General de la Energía dará las instrucciones convenientes para resolver las discrepancias. Estos Reglamentos iniciales y sus posibles revisiones deberán estar incluidos por lo menos con tres meses de anticipación a las fechas de su aplicación operativa.

12.3. La colaboración en el ámbito internacional y los trasvases de energía. El principio de colaboración, en este supuesto, también alcanza a la llamada "internacionalización del serviciopúblico" al imbricar las actividades desarrolladas por las Empresas españolas con las llevadas a cabo en el extranjero. En este supuesto, sin embargo, no se trata ciertamente de una internacionalización dirigida al servicio público, sino que afecta a su propia infraestructura. Como ya hemos expuesto anteriormente, el sector de la energía eléctrica se encuentra dividido en varios ciclos (producción, transporte y distribución, fundamentalmente) para cada uno de los cuales es diferente el grado de intensidad de la "publicatio" administrativa. Cabalmente y a tenor de lo dispuesto en el art. 1º del Vigente Reglamento de Verificaciones Eléctricas, tan sólo el suministro de energía eléctrica puede ser englobado en la órbita del Servicio Público, por lo que la colaboración internacional, no es en puridad, una internacionalización del servicio Público, sino una conexión entre las infraestructuras ener-

géticas (de producción y transporte) españolas y extranjeras.

Con todo, la colaboración subyacente, en la fase de producción repercute directamente en el ciclo de suministro, por lo que será analizado aquí como uno de los supuestos en que se plasma el principio de colaboración internacional. En este sentido, el análisis de esta cuestión debe partir forzosamente de lo dispuesto en el Decreto de 18 de diciembre de 1953, y por el que se regularon con carácter general los intercambios y cesiones internacionales entre empresas de producción eléctrica. Según palabras del propio preámbulo de esta disposición "el desarrollo creciente de la producción de energía eléctrica y la conveniencia de obtener ventajas de orden técnico y económico que se deriven de la interconexión de los sistemas eléctricos, plantea, entre otros problemas, el de la regulación legal de los movimientos y transferencias de energía a través de las fronteras de los diversos países de carácter muy especial, dada la propia complejidad y naturaleza de esta industria".

Hasta aquel momento funcionaban en España algunas interconexiones que permitían pequeños cambios de energía, pero se hacía conveniente el señalamiento de unas normas generales en las que se distinguiese la tramitación de los convenios que se estableciesen para cesiones permanentes de energía, de aquellos otros circunstanciales o de intercambio que exigían, además, una gran agilidad en la acción para aprovechar oportunidades que mejorasen las condiciones de explotación o sirvan para la prestación de auxilios.

Como consecuencia de este Decreto todos los actos y contratos que en su ejecución vayan a determinar intercambios o cesiones de energía eléctrica, compromiso de devolución o pa-

go y que impliquen obligación, en cuanto a cantidades de energía potencias comprometidas y época de entrega, con arreglo a unas bases que puedan ser establecidas previamente entre empresas españolas y otras de naciones fronterizas, no serán válidos ni podrán tener efectividad si no se obtiene la aprobación del Ministerio de Industria mediante las trámites que después se consignarán (265).

Ello no obstante, en casos excepcionales, imprevistos y de gran urgencia, a fin de obtener una mejora en los rendimientos de explotación o la prestación de un suministro de auxilio podrá importarse o exportarse energía eléctrica, con una autorización de la Dirección General de Industria, pero sin que puedan rebasarse nunca los contingentes fijados anualmente a tales fines por el Ministerio de Industria (266).

Los trámites para llegar a obtener la autorización del Ministerio de Industria, se ajustarán en lo fundamental, a las siguientes reglas:

Si las cantidades de energía eléctrica que se vayan a importar y a exportar tuviesen una valoración equivalente, no dieran lugar a pagos y no existiese convenio especial sobre esta materia con la nación a la que afecte el movimiento de energía, bastará el acuerdo del Ministerio de Industria, a propuesta de la Dirección General de Industria, para otorgar la autorización que ha de solicitar la empresa o empresas interesadas. En caso de que exista un convenio internacional, se requerirá informe previo del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Si el importe de dichas cantidades de energía tuviese distinto valor y los intercambios o cesiones diesen lugar a pagos

(265) Art. 1 del Decreto de 18 de Diciembre de 1.953.

(266) Art. 2 del Decreto de 18 de Diciembre de 1.953.

la solicitud se remitirá por el Ministerio de Industria al Ministerio de Comercio, a los efectos de informe, en su caso, respecto a las posibilidades en cuanto a tratados, conveniencia de pago en divisas, fijación del cambio a aplicar y a las repercusiones de todo orden que en tal sentido puedan producirse. Si mediase convenio internacional, se pedirá también dictamen del Ministerio de Asuntos Exteriores. Cumplidos los anteriores trámites, el Ministerio de Industria elevará propuesta para resolución al Consejo de Ministros (267).

Por último debe tenerse en cuenta que las autorizaciones de importación y exportación de energía eléctrica, pueden ser anuladas por motivos de interés público, y en atención a urgentes necesidades nacionales, pero sólo a virtud del acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado a propuesta del de Industria (268). Con respecto a la vigencia del Decreto de 18 de Diciembre de 1953, es de tener en cuenta, lo dispuesto en el art. 13 de la O.M. de 23 de Diciembre de 1972, que trae su causa directa del Decreto 3561/72 del 21 de Diciembre, cuyo tenor literal es el siguiente:

" Los intercambios y cesiones de energía eléctrica entre empresas españolas y extranjeras seguirán sometidos a la aprobación del Ministerio de Industria, sin perjuicio de lo que se halle establecido o se establezca, en convenios internacionales y en la legislación arancelaria. La Dirección General de la Energía Eléctrica recabará información sobre la situación y perspectivas de la explotación y garantías de cobertura, como trámite previo a la aprobación de los actos y contratos que proyecten llevar a cabo las Empresas españolas interesadas en estas operaciones de intercambios internacionales de energía eléctrica ".

(267) Art. 3 del Decreto de 18 de Diciembre de 1.953.

(268) Art. 4 del Decreto de 18 de Diciembre de 1.953.

En ejecución y desarrollo del Decreto de 18 de Diciembre de 1953, la O.M. de 30 de Mayo de 1958, dictó determinadas normas para la ejecución de los convenios de intercambio de energía eléctrica entre España y Francia, cuya caducidad expiró en octubre de 1965 (269). Igualmente por la O.M. de 21 de Enero de 1.960,

(269) En esta O.M. se dispone lo siguiente: Vistas las peticiones formuladas de aprobación de los convenios suscritos con Electricité de France, y por las Entidades siguientes:

PRIMERO.- en 12 de Abril de 1952, por Iberduero S.A., y Energía e Industrias Aragonesas S.A., con objeto de intercambiar energía eléctrica sobre la base de suministros equivalentes en uno y otro sentido.

SEGUNDO.- En 1 de Julio de 1955, por Productora de Fuerzas Motrices S.A., en el que se señala la cláusula suspensiva del Convenio, en espera de acuerdo entre los Gobiernos de ambos países.

TERCERO.- En 4 de Julio de 1955, por Hidroeléctrica de Moncabril, para intercambio de energía.

CUARTO.- En 3 de Noviembre de 1955, por Iberduero S.A., Saltos del Sil S.A., y Fuerzas Eléctricas del Noroeste S.A., Convenio llamado HISPANELEC, para intercambio de energía y compra de material eléctrico - francés por las empresas españolas firmantes del convenio.

De conformidad con la propuesta elevada por el Ministerio, el Consejo de Ministros, en 6 de Julio de 1956 y 11 de Abril de 1958, aprobó los Convenios indicados en los puntos tercero y cuarto, de acuerdo con lo establecido en el art. 3º del Decreto de este Ministerio de 18 de Diciembre de 1953, al propio tiempo que autorizaba a este Departamento para dictar las normas complementarias para la mejor ejecución de cuanto se refiere a los citados Convenios. Asimismo, dicho Decreto faculta a este Ministerio para la aprobación de los otros contratos, ya que por las características de los mismos no requieren informe previo de ningún otro Departamento, y, por tanto, no precisan someterse a la aprobación del Consejo de Ministros.

Por lo espuesto, este Ministerio, en cumplimiento de lo acordado, en las fechas indicadas por el Consejo de Ministros, y para la mejor ejecución de los Convenios a que afecta, así como para la aprobación de los otros dos presentados, dispuso aprobar el contrato suscrito por Iberduero S.A., y Energía e Industrias Aragonesas S.A., con Electricité de France, en 12 de Abril de 1952, cuyo objeto es el de intercambiar energía con la Sociedad francesa sobre la base de suministros equivalentes en uno y otro sentido y en las condiciones de potencia y cuantía en él establecidas y demás cláusulas estipuladas.

La Dirección General de Industria podría autorizar la realización de intercambios a base de las condiciones expresadas en el Convenio Productora de Fuerzas Motrices S.A., Electricité de France, de fecha 1 de Julio de 1955, sin que se apruebe definitivamente el contrato en tanto no se resuelva lo relativo a la cláusula suspensiva del Convenio, pendiente de acuerdo de los Gobiernos de ambos países.

Aprobados los anteriores contratos, así como los de Hidroeléctrica de Moncabril e HISPANELEC, se reitera la fijación del plazo de validez de terminación para el momento en que cesen los pasos de energía correspondientes al período 1958-59 de entrega interna española y devolución francesa en el verano de 1959.

Con el propósito de refundir todos estos Convenios en uno so-

lo, a concertar con Electricité de France por todas las Sociedades españolas que deseen participar en él, a base de un texto unificado que comprenda y sustituya los actuales convenios, que se señala, en principio, el plazo de un año para realizar esta labor, entendiéndose que de no ser posible quedarán los anteriores Convenios prorrogados por la tácita de año en año, hasta agotar el plazo de validez previsto en cada Convenio, caducados ya en Octubre de 1965.

La Dirección General de Industria fijó en cada temporada, y a la vista de la situación general de la producción española, el momento en que cada uno de los suministros correspondientes a los contratos aprobados puede iniciarse, quedando facultada para disponer su orden de aplicación y la cuantía de cada uno haya de darse, para lo cual tendrá en cuenta las obligaciones contraídas en cuanto a la adquisición de maquinaria francesa, disponibilidades de energía sobrante en la red nacional, posibilidades de transporte, etc., quedando las sociedades contratantes obligadas a poner su producción sobrante y redes a disposición de cualquiera de las otras sociedades cuyo suministro a Francia pueda considerarse por la Dirección General de Industria de más inmediato interés. De acuerdo con su oferta hecha en Noviembre de 1955, las Sociedades beneficiarias de estos suministros ordenados por la Dirección General quedarán obligadas a satisfacer a las cedentes de energía o redes el importe del servicio realizado como también a resarcirles de los perjuicios ocasionados.

Cuando, disponiendo de producción todos los contratantes para cumplir sus compromisos con Electricité de France, no existiese posibilidad de pasar toda la cantidad contratada, o interesase destinar el producto de su venta a la adquisición de las máquinas de una Sociedad con preferencia a la de las demás, las sociedades contratantes quedarán obligadas a que la venta de la energía se destine a estas máquinas, pero se entenderá que la energía se cederá por todas las Sociedades contratantes en la proporción correspondiente a su respectiva obligación.

De otra parte, quedaba obligadas las Sociedades contratantes a admitir como partícipes de los contratos a aquellas Sociedades que lo solicitasen, previa conformidad de la Dirección General de Industria.

Todo suministro a Francia que fuese pagado en efectivo por Electricité de France y no devuelto en energía por ésta, correspondientes a estos Contratos, satisfará a OFILE un 0,36 dividido por 1,36 del precio resultante en centro de producción, partiendo del precio en frontera y detrayendo de ésta las pérdidas y peajes hasta dicho centro. Este porcentaje para OFILE será constante durante todo el período de duración de cada contrato autorizado.

Para fijar la participación de OFILE se admitió como máximo una pérdida de 15 por 100 de la energía medida en centro de producción y un peaje de 1,25 céntimos por Kw/h. y 100 kilómetros, para el promedio de los KWH medidos en puntos de origen y de entrega.

Su la regularidad de los suministros a Francia se obtuviese en alguna temporada con aportaciones de energía térmica, por no ser suficiente la producción hidráulica, en estos casos los KWH térmicos entregados se liquidarán directamente por OFILE con las empresas propietarias de las centrales térmicas. Si estas empresas precisasen las divisas obtenidas con la venta de su energía térmica, podrán utilizarlas, computándoles el mismo precio medio en que resulte en la temporada la energía entregada a Francia. En los años en que la regularidad del suministro se obtenga con energía térmica, quedarán a favor de OFILE las pesetas correspondientes a la parte de bonificación obtenida hasta el 9 por

se aprobaron nuevos Convenios de intercambio de energía eléctrica entre ambos países (270) cuya vigencia caducó también.

Por otra O.M. de 30 de Enero de 1960 se estableció la liberalización del comercio exterior de energía eléctrica, entre países miembros de la OECE, con redes ocasionales y estacionales. A este efecto se entiende por "suministros ocasionales" la importación o exportación de energía eléctrica que los países miembros de este organismo efectúen en el plazo más breve posible, bien para evitar la pérdida de excedentes de energía hidráulica útil o para alimentar, en régimen de auxilio, una red que haya sufrido accidentes o averías de material. Por "suministros estacionales"

100, gracias a esa energía térmica.

SEXTO.— Las Sociedades que realicen suministros a Francia no podrán contratar máquinas con el producto de la venta de energía sin la previa conformidad de la Dirección General de Industria, la cual cuidadosamente mantendrá equilibrados la cuantía de los suministros de energía efectuados o efectuar con el valor de las máquinas encargadas, a fin de evitar el tener que efectuar pagos en divisas.

SEPTIMO.— En lo sucesivo, no se autorizarán otros textos de Convenios particulares que sean concertados con Electricité de France por una sola Sociedad española o un grupo limitado de las mismas, sino solamente el nuevo texto del Convenio único y general expresado en el punto tercero de esta Orden".

(270). En esta Orden ministerial se disponía textualmente los siguientes: "Visto el Convenio suscrito por el Presidente del Comité de Coordinación de Intercambios con Electricité de France constituido por las empresas eléctricas Instituto Nacional de Industria, Hidroeléctrica Moncabril S.A., Saltos del Sil S.A., Iberduero, Sociedad Anónima, Fuerzas Eléctricas del Noroeste S.A., Energía e Industrias Aragonesas S.A., Sociedad Protectora de Fuerzas Motrices S.A., de una parte y de la otra, Electricité de France Service National, al objeto de intercambiar energía por cuenta de España, para su devolución en las épocas en que se necesite, según las condiciones en el Convenio estipuladas y consideradas las ventajas que a España repercutará entregar energía eléctrica en épocas de abundante producción, para que le sea devuelta en épocas de escasez, conviniendo las condiciones en que ese servicio será hecho por EDF. Este Ministerio ha tenido a bien autorizar el Convenio antedicho, con una vigencia entre el 1 de Noviembre de 1959 y 31 de Octubre de 1965, en las condiciones en él expresadas y las siguientes:

PRIMERA.— Prevista la refundición en uno solo contrato de los varios concertados por Sociedades españolas con EDF, éste que actualmente se autoriza deberá ser incluido en el texto unificado que se redacte. SEGUNDA. La Dirección General de Industria autorizará en cada caso la realización de los intercambios previstos en el convenio, de forma que no se perturbe el suministro nacional. TERCERA.— La Dirección General de Industria pondrá asimismo autorizar que los intercambios de energía se realicen con la procedente de cualquier de otra empresa eléctrica española de las no incluidas en la anterior relación".

se entiende toda importación o exportación de energía eléctrica objeto de compromiso entre las empresas de electricidad de los países miembros, cuya duración no exceda de seis meses consecutivos (271).

(271) El art. 4 de esta disposición establece que "por el IEME (actualmente Dirección General de Transacciones Exteriores) se concederán automáticamente las divisas necesarias para la importación de la energía mencionada.

B) COORDINACION

1. La Coordinación en el bloque de transportes

Resulta evidente quizá más que en ningún otro bloque de servicios públicos que el transporte debe ser considerado, tanto desde una perspectiva jurídica como económica, de forma global, y unificada. Todos los medios de transporte son, en diverso grado e intensidad, sustitutivos entre sí, puesto que, en definitiva, tienden a lograr una finalidad común, como es la de desplazar a una persona o a una mercancía, de un punto a otro. Debido a ello, el problema de la coordinación entre los diferentes transportes se plantea en torno a la regulación unificada de un determinado número de diversas formas de transporte, cada una de las cuales tiene sus propias peculiaridades y características, de coste, estructura y organización. Precisamente, y debido a esta identificación genérica en torno a la finalidad perseguida con estos servicios públicos y a la diversidad de los medios para llevarla a cabo es necesario adecuar cada uno de ellos a la modalidad de transporte para la cual sean más económicos y rentables, en orden a una optimización de la utilización del sector o bloque en su totalidad. El problema ciertamente no es nuevo ya que se planteó, aunque en otros términos, en el pasado siglo, con relación a la sustitución de los antiguos medios de transporte de tracción animal por los más modernos de tracción mecánica. Actualmente se formula, ^{pero en forma distinta} pero sin embargo, conserva en cierto modo, las líneas generales de su planteamiento inicial.

Evidentemente, que deben ser tenidos en cuenta desde este punto de vista diversos factores, como puedan serlo el mayor coste de infraestructura de unos medios -como por ejemplo el ferroca-

ril- frente a otros -como el transporte por carretera- la mayor velocidad (transporte aéreo) o, en definitiva, la mayor capacidad (transporte marítimo). En cualquier forma, lo que interesa des-
acar de momento y en líneas generales, es el planteamiento inicial
económico a que obedece la coordinación en el bloque de los trans-
portes. El empleo del medio idóneo para el transporte adecuado,
requerirá, por parte de la Administración, el empleo de técnicas
económicas -como pueda serlo la subvención- y jurídicas -p. ej.
derechos de tanto para el adjudicación de concesiones- que tiendan
a lograr este empleo nacional y planificado de los medios de
transporte.

1.1. Coordinación de los medios de transporte te-

restre. En términos generales la coordinación en este ámbito se
tiene a traducir en una utilización óptima de los diferentes me-
dios de transporte, en orden a la evitación, en la medida de lo posi-
ble, de una competencia desordenada que se traduzca en una explo-
tación/^{anti}económica del sector. En palabras de la Comisión de Trans-
porte de la Comisaría del PDES (272), se trata de lograr que los
modos de transporte sean utilizados "para realizar aquellas funcio-
es para las cuales están mejor adaptados", debiendo tomarse para
ello "las medidas convenientes con la finalidad de evitar competen-
cias antieconómicas" promoviendo "una óptima distribución de tráfico
y adoptando "dentro de cada uno de los medios de transporte, las
medidas aconsejables para controlar las capacidades de las empre-
sas de transporte, especialmente, las terrestres".

Como viene a reflejar, de forma específica, la citada Comisión,
"En España y en otros muchos países no ha existido una coherente

(272) Vid. Presidencia del Gobierno, Comisaría del PDES III Plan, Sector Trans-
portes, 1972 página 54.

política de transporte que haya podido evitar la desviación de Tráficos y de corregir la ~~info~~utilización de algunos medios de transporte (273). Los instrumentos de política económica que se aplican en el sector del transporte constituyen una amplia gama de posibilidades interventoras: se dan subvenciones compensadoras del déficit, se otorgan primas a la construcción de equipo, se limita el acceso a la actividad, se otorgan créditos en condiciones más favorables a las del mercado, algunos precios están fijados por la autoridad, existe una desigual presión fiscal para las empresas de transporte y elementos de producción de los servicios de transporte, etc...". Concluye, el informe de la Comisión, sobre este punto, añadiendo como "por otra parte, tampoco se han establecido las adecuadas compensaciones para que aquellas empresas de transporte que utilizan las infraestructuras - financiadas y gestionadas por el Estado, reflejen en sus precios los costes que deben ser incorporados como un componente del precio del servicio del usuario".

El problema de la coordinación de transportes por carretera, ha tenido, sin embargo, una plasmación jurídica muy concreta y excesivamente parca en sus planteamientos. En primer término, debe tensarse en cuenta que se trata, sin duda alguna, de uno de los principios más estudiados y tratados por la doctrina y por la jurisprudencia, debido fundamentalmente a la existencia de una legislación específica aplicable al mismo que viene constituido, principalmente por la Ley y Reglamento de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres. Se - Trata, en suma, de estudiar la conexión existente entre los -

(273) Vid. sobre los problemas planteados, en general, por el transporte en Francia, René Rodière: "Droit des transports terrestres et aériens". Précis Dalloz, 1973'

diversos medios de transporte en orden a un mejor aprovechamiento de un conjunto, teniendo en cuenta las características y peculiaridades de cada uno de ellos. De esta forma se intenta lograr un doble objetivo constituido en primer término por una protección estatal al medio de transporte más débil o que mayores costos debe soportar (en este caso el ferrocarril) que fué el origen y fundamento de la vigente Legislación sobre coordinación. En segundo término, el establecimiento de unas redes básicas de comunicaciones públicas, que tiendan a aprovechar las ventajas de cada uno de los diferentes medios de transporte, en orden a la obtención de un perfeccionamiento general de estos servicios para el público. En este sentido el Preámbulo del III P.D.E.S. establece como una de las finalidades a la que debe orientarse la coordinación el "evitar las distorsiones de los tráficos de tal modo que los flujos de personas y mercancías se canalicen, y las relaciones de transportes coincidentes por aquel medio de transporte de menor coste para la colectividad".

Con todo debe tenerse en cuenta que en España, tan sólo se ha desarrollado hasta el momento presente la coordinación de los transportes terrestres, recogida en la Ley y Reglamento de Coordinación que a continuación serán expuestos. En ellos se recoge la tendencia anterior, decididamente proteccionista del Ferrocarril, sin que pueda decirse que los medios utilizados para ellos hayan obtenido los resultados previstos.

1.1.1. Clasificación de los Transportes a efectos del principio de coordinación. Los transportes por carretera, son clasificados en independientes, afluentes o coincidentes,

con el ferrocarril, según las incidencias del trayecto de aquellos en el de la vía férrea.

1°.- Servicios independientes: Son servicios "independientes" los que se establezcan entre localidades no servidas por el ferrocarril.

La concesión de esta clase de servicios se encuentra exclusivamente regulada por el Reglamento para la aplicación de la Ley de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera.

2°.- Servicios afluentes: Son servicios "afluentes" los que unen localidades no servidas por el ferrocarril con otras servidas por el mismo.

Estos servicios se clasifican a su vez, en los siguientes grupos:

I) Con servicio combinado con el ferrocarril.

II) Sin servicio combinado con el ferrocarril.

3°.- Servicios coincidentes: Se entenderá por servicios "coincidentes" todos aquéllos no comprendidos en los dos artículos anteriores.

Estos servicios se clasifican del modo siguiente:

I) Con itinerarios prácticamente comunes en su totalidad.

II) Con itinerarios parcialmente comunes. Se considerarán incluidos en este grupo aquellos servicios compuestos de varios trayectos, de los cuales uno, al menos, sea común con el ferrocarril y otro u otros, sean afluentes o independientes.

III) Con itinerarios que solamente tienen común el origen y el término, sin coincidir en ningún punto intermedio.

Por el Ministerio de Obras Públicas, oídos la Junta de Coordinación y el Consejo superior de Transportes Terres-

tres (274), y a la vista de la longitud relativa de unos y otros trayectos y de la importancia del tráfico de los mismos, se determinará la clasificación del servicio solicitado, incluyéndole en uno de los tres anteriores.

Los servicios regulares de transportes por carretera - clasificados como "coincidentes" se considerarán como "independientes" a efectos de su coordinación con el ferrocarril, en los siguientes casos:

1°.- Cuando estando incluídos en el grupo a) la longitud de sus itinerarios represente un acortamiento respecto de la del ferrocarril coincidente, superior al 25 por 100.

2°.- Cuando enlacen núcleos urbanos importantes con - aglomeraciones suburbanas o sus extensiones u otros núcleos secundarios que puedan tener tal carácter por razón de su vida cotidiana a común con los primeros y con sus recorridos contados desde el origen al término de los itinerarios no excedan de :

a) 30 kilómetros, si el núcleo principal tiene más de 1.000.000 de habitantes.

b) 20 kilómetros, cuando el núcleo urbano principal tenga más de 600.000 habitantes hasta 1.000.000 de habitantes.

c) 15 kilómetros, cuando el núcleo urbano principal tenga más de 200.000 habitantes hasta 600.000 habitantes.

La apreciación de las circunstancias de estos servicios, así como su clasificación y resolución de los casos excepcionales, corresponderán al Ministerio de Obras Públicas, oyendo a las Juntas de Coordinación de Transportes y al Consejo Supe-

(274) Creado por Decreto 3750/1963, de 26 de Diciembre, en sustitución de Consejo Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera.

rior de Transportes Terrestres.

Asimismo, y con iguales asesoramientos preceptivos, el Ministerio podrá variar excepcionalmente los límites contenidos en los párrafos A), B), y C) sin rebasar los que señala el artículo primero de la Ley de Coordinación.

1.1.2. Trámite para la clasificación de los servicios. Formulada la petición de concesión de un servicio público regular de transporte por carretera, la Junta de Coordinación de la provincia o provincias afectadas, al emitir el informe a que se refiere el art. 11 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, procederá señalar provisionalmente la clase o grupo a que pertenezca el referido servicio.

Antes de resolver el expediente, el Ministerio de Obras Públicas, oyendo previamente al Consejo Superior de Transportes Terrestres, fijará la clasificación definitiva que corresponda (275).

1.1.3. Servicios coincidentes con el ferrocarril.

Como norma general no se autorizarán transportes públicos regulares por carretera coincidentes con el ferrocarril. La concesión de un servicio regular de esta naturaleza sólo podrá otorgarse en casos excepcionales y plenamente justificados de conveniencia para la economía nacional de destacado interés público, por el tiempo en que tales circunstancias subsistan, con un mínimo que discrecionalmente fijará la Administración en cada caso.

Al terminar la excepción a que se refiere el párrafo -

(275) Artículo 6° del Reglamento de Coordinación.

anterior, se considerará en primer término y fundamentalmente el grado de coincidencia con el ferrocarril afectado, teniendo en cuenta el tráfico que sirva los dos sistemas de transporte.

Cuando expirado el plazo mínimo a que se ha hecho referencia anteriormente, hayan cambiado las circunstancias, a juicio de la Administración, lo comunicará ésta al concesionario para que cese o modifique el servicio, dándole un plazo prudencial que en ningún caso será inferior a seis meses. Para tomar estas determinaciones serán oídas las Juntas de Coordinación y el Consejo Superior de Transportes Terrestres (276).

1.1.3.1. Tramitación de peticiones. La tramitación de las peticiones para obtener la concesión de un servicio público regular de transportes por carretera, coincidente con el ferrocarril, se ajustará a lo dispuesto con carácter general, en el Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera y lo preceptuado en el Reglamento.

A las peticiones deberán acompañarse los datos y documentos que, a juicio de los peticionarios, justifiquen que el servicio solicitado está comprendido en la excepción que establece el art. 14 del Reglamento de Coordinación (277).

1.1.3.2. Informe de las Juntas de Coordinación. Los informes preceptivos de las Juntas de Coordinación acerca de las peticiones de que se trata, recogerán el resultado de la información pública practicada, a la que habrán sido expresamente invitados los Ayuntamientos, las Diputaciones provinciales y los Sindicatos Provinciales de Transportes y Comunicaciones interesados.

(276) Artículo 14º del Reglamento de Coordinación y artículo 4º de la Ley.

(277) Artículo 15º del Reglamento de Coordinación.

A los efectos de informar sobre la conveniencia del - otorgamiento, o denegación, de la concesión solicitada, se tendrá en cuenta, en primer lugar, el grupo en que esté clasificada la coincidencia y la superior necesidad de mantener el sistema de transporte ferroviario y además, entre otros, todos o alguno de los siguientes elementos de juicio: grado de la demanda de transporte no satisfecho por el ferrocarril, horario y duración del mismo por uno y otro sistema de locomoción; extensión del recorrido de los mismos y estipulación del coste de uno y otro transporte, considerando, en su caso, los gastos complementarios (278).

1.1.3.3. Tramitación de las reclamaciones. La entidad concesionaria de un servicio público de transporte por ferrocarril o por carretera que se considere afectada por variaciones introducidas en uno de los dos servicios coincidentes que alteren fundamentalmente la coordinación establecida, podrá acudir directamente, o por mediación del Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones en queja razonada a la Junta de Coordinación correspondiente, exponiendo los perjuicios que con dichas variaciones se le ocasionen.

Las Juntas, después de oídas las dos Entidades interesadas y el Sindicato Provincial de Transporte y Comunicaciones, y practicada la información que estimen conveniente, elevarán la reclamación con su informe a la Dirección General de Transportes, la que, previo informe del Consejo Superior de Transportes Terrestres, adoptará la resolución que estime procedente (279).

(278) Artículo 17° del Reglamento de Coordinación.

(279) Artículo 18° del Reglamento de Coordinación.

1.1.4. Derecho de Tanto a favor de los ferrocarriles. Se trata, junto con el cánón de coincidencia que será posteriormente estudiado, de una de las medidas que más directamente intentan, no tanto favorecer al transporte por ferrocarril, como a las Empresas concesionarias de estos servicios. En este sentido dispone el artículo 19 del Reglamento que: "en los pliegos que sirvan de base a los concursos para la concesión de los servicios de transporte por carretera coincidentes, se hará constar la circunstancias de que la adjudicación quedará sujeta al derecho de tanteo intransferible establecido por el artículo 6° de la Ley a favor de los ferrocarriles afectados y por los plazos que en este Reglamento se fijan" .

Este derecho de tanteo sólo podrá ser ejercitado dentro del plazo de treinta días naturales, contados desde la fecha de la notificación por la Dirección General de Transportes Terrestres, al ferrocarril interesado de la propuesta de adjudicación acordada. Si el ferrocarril utilizara el referido derecho, quedará subrogado en las condiciones que como esenciales figuren en las bases del concurso y en la proposición que hubiera sido objeto de la propuesta de adjudicación, considerando - entre aquellas la capacidad de transporte, el número de circulaciones y las tarifas (280).

En los casos de servicios comprendidos en los grupos b) y c) del artículo cuarto del Reglamento de Coordinación (281) que, a tenor de lo prescrito en el artículo quinto del mismo, no

(280) Estos casos son los de servicios coincidentes con itinerarios parcialmente comunes (ap. a) y servicios coincidentes con itinerarios que sólo tienen en común el origen y el término, sin coincidir en ningún punto intermedio.

(281) Artículo 20 del Reglamento de Coordinación.

deban ser considerados como independientes, solamente procederá la concesión del derecho de tanteo en virtud de Orden de la Dirección General de Transportes Terrestres, dictada teniendo en cuenta las diversas circunstancias concurrentes en cada caso, previo informe del Consejo Superior de Transportes Terrestres (282).

El uso común del derecho de tanteo, previsto en el artículo sexto de la Ley (cuando un servicio de transporte por carretera coincida con servicios ferroviarios combinados pertenecientes a distintas empresas) impone a éstas solidaridad en las obligaciones que como concesionarias subrogadas les incumban, siendo meramente de orden interior las relaciones recíprocas entre los diferentes ferrocarriles que lo ejerzan (283).

En los casos de renuncia tácita o expresa por parte de algún ferrocarril beneficiario del derecho de tanteo que se refiere el artículo anterior, podrá la Dirección General de Transportes Terrestres otorgar ese Derecho a los restantes partícipes a la vista de las circunstancias que concurren en los dos sistemas de transporte, y entre ellas el grado de coincidencia en cuanto al tráfico (284).

El incumplimiento por el ferrocarril de las condiciones de la concesión obtenida en virtud del derecho de tanteo, que dé lugar a la caducidad de la misma, implica la pérdida del referido derecho de los nuevos concursos que se convoquen como consecuencia de dicha caducidad. (285).

(282) Artículo 21 del Reglamento de Coordinación.

(283) Artículo 22 del Reglamento de Coordinación.

(284) Artículo 23 del Reglamento de Coordinación.

(285) Artículo 24 del Reglamento de Coordinación.

1.1.5. Cánon de coincidencia. Con ello se impone un pago compensatorio a favor de las Compañías ferroviarias y a cargo de las empresas gestoras del servicio de transporte por carretera cuyo trayecto sea coincidente con el del Ferrocarril. En este sentido, el artículo 25 del Reglamento de Coordinación dispone que: "toda concesión de una línea de transportes mecánicos por carretera coincidente con el ferrocarril se impondrá al concesionario la obligación de abonar a la Entidad explotadora del ferrocarril afectado, un canon, cuya cuantía y liquidación se sujetarán a las normas establecidas en los artículos siguientes de este Reglamento".

El cánon de referencia se aplicará a los trayectos en que el tráfico pueda realizarse indistintamente por el ferrocarril o carretera; asimismo, podrá admitirse que el citado canon se distribuya entre toda la línea de transporte por carretera cuando se trate de las comprendidas en los casos y grupos B) y C) del artículo cuarto del Reglamento de Coordinación. En ambos casos, dicho cánon se incluirá en las tarifas correspondientes y representará un porcentaje de la participación que en las mismas corresponda al concesionario.

Este porcentaje se fijará, en cada caso, por la Dirección General de Transportes Terrestres, dentro de las normas que con carácter de generalidad acuerde el Ministerio de Obras Públicas a propuesta del Consejo Superior de Economía Nacional (286).

En cuanto a la fijación concreta de la cuantía de este cánon y la estructura del mismo como parte integrante de la tarifa, nos remitimos a lo que más adelante será expuesto a este respecto.

1.1.6. Sustitución de los Servicios Ferroviarios por otros de Transporte por Carretera. En este sentido, dispone el artículo 35 del Reglamento de Coordinación que: "Podrá autorizarse a las Empresas Ferroviarias en casos especiales para que puedan sustituir temporalmente en determinados trayectos un servicio ferroviario por otro de transporte por carretera, cuando en la sustitución se obtengan ventajas para el servicio público o economías en la explotación, sin perjuicio de aquel.

Estas autorizaciones podrán solamente otorgarse por el plazo máximo de un año, pudiendo ser prorrogadas por Orden ministerial y sin que afecten el plazo de reversión del ferrocarril interesado. Para conceder las autorizaciones de que se trata deberán ser oídas previamente las Juntas de Coordinación correspondientes y el Consejo Superior de Transportes Terrestres" (287).

Las autorizaciones podrán afectar a la totalidad del tráfico de viajeros a la totalidad del de mercancías o al conjunto de ambos, que se realice en el trayecto de que se trate. (288).

La empresa ferroviaria que desee efectuar las sustituciones a que se refieren los artículos anteriores, en algún trayecto de las líneas que explote, al solicitar del Ministerio de Obras Públicas la autorización correspondiente, hará constar si existen en el trayecto de que se trate líneas regulares de transporte por carretera que abonen canon de coincidencia al ferrocarril.

(287) Artículo 35 del Reglamento de Coordinación.

(288) Artículo 36 del Reglamento de Coordinación.

Si existiesen líneas regulares de transporte por carretera coincidentes total o parcialmente con el trayecto del ferrocarril en que se pretenda hacer la sustitución, autorizadas para tomar y dejar carga en el recorrido coincidente, el tráfico de la nueva línea deberá hacerse en dicho recorrido exclusivamente de estación a estación, sin tomar ni dejar carga en ninguno de los puntos intermedios. En estos casos, en la resolución que se dicte, se fijará si procede la indemnización que debe tomar el ferrocarril a los concesionarios de las líneas referidas, teniendo en cuenta el derecho de canon de coincidencia en favor del ferrocarril, si lo hay.

Si en el trayecto del ferrocarril afectado por la sustitución no existiesen líneas regulares de transporte por carretera coincidentes podrá permitirse a la empresa ferroviaria tomar y dejar carga en todo su recorrido. Si durante la vigencia de la sustitución autorizada se concediese alguna línea regular de transporte por carretera coincidente con el ferrocarril en el trayecto mencionado, la autorización otorgada a la empresa ferroviaria para efectuar el transporte por carretera, quedaría sujeta a la obligación a que anteriormente se ha hecho referencia. (289).

En todos los casos de sustitución de un transporte ferroviario, por otro por carretera, autorizada por el Ministerio de Obras Públicas a instancia de la Empresa ferroviaria ésta asumirá las obligaciones inherentes al transporte, como si se realizara en su totalidad por ferrocarril (290).

(289) Artículo 38 del Reglamento de Coordinación.

(290) Artículo 41 del Reglamento de Coordinación.

1.1.7. Servicios combinados. Se trata, en este caso, de una de las pocas medidas reguladas por el Reglamento de Coordinación que no tiende directamente a una protección directa del Ferrocarril sino a una auténtica coordinación y combinación de los diferentes servicios de transporte terrestre. En este sentido el artículo 40 del citado texto legal, establece que "Las entidades explotadoras de líneas ferroviarias y los concesionarios de líneas regulares de transporte por carretera afluentes a aquéllas, podrán establecer convenios para servicios combinados de viajeros con expedición de billetes directos entre puros servicios por ambos medios de transporte, siendo indispensable que estos convenios sean - aprobados por el Ministerio de Obras Públicas y puedan acordarse por iniciativa propia de las Empresas interesadas o a requerimiento del mencionado Departamento Ministerial. En el caso de que las empresas interesadas no hubieran llegado al acuerdo y el Ministerio de obras Públicas estimara posible y conveniente el interés público el establecimiento de un servicio combinado podrá imponerlo oyendo previamente al Consejo Superior de Transportes Terrestres"(291).

Cuando el servicio se realice en virtud de acuerdo concertado entre las Empresas interesadas deberán figurar en las condiciones del mismo las garantías que se establezcan para su cumplimiento y el importe de la garantía podrá la parte acreedora suspender el servicio combinado, dando cuenta al Ministerio de Obras Públicas, el cual previa la comprobación correspondiente dispondrá la realización de aquella para enjugar

(291) Artículo 42 del Reglamento de Coordinación.

el saldo deudor e impondrá las sanciones que, con arreglo a legislación especial de cada sistema de transporte, estime procedentes a la Entidad que haya motivado la suspensión del servicio.

Si el Ministerio de Obras Públicas estimase que debe continuar realizándose el servicio suspendido, ordenará a la parte deudora que restablezca la garantía pudiendo en caso necesario, intervenir la recaudación si aquélla no cumpliera dicha orden que se le hubiese señalado. (292).

A este respecto debe tenerse en cuenta también el Decreto 3067/1968, de 28 de Noviembre por el que se regula el tráfico de detalle de la RENFE y, en cuyo artículo 2º se establece que "en el caso que RENFE decida que el tráfico de detalle se realice sólo entre estaciones colectivas y distribuidas económica y comercialmente adecuadas, podrá aquélla, oído el Sindicato Nacional de Transportes, concertar, previo el concurso público, los servicios de carretera complementarios y afluentes a dichas estaciones en los recorridos sustitutivos o coincidentes del ferroviario con empresas o asociaciones privadas de transporte. De dichos conciertos se dará cuenta al Ministerio de Obras Públicas a los efectos de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley de 27 de Diciembre de 1947, entendiéndose aprobados por aquel si no formula reparos en el plazo de un mes. En los concursos tendrán derecho de tanteo los Sindicatos Provinciales de Transportes y Comunicaciones, en nombre de los transportistas que, en la actualidad estén realizando los servicios de carretera en los recorridos respectivos de -

(292) Artículo 43 del Reglamento de Coordinación.

de las áreas geográficas de influencia de las mencionadas estaciones colectivas y distribuidoras de mercancías" (293).

1.1.8. Despachos Centrales y Auxiliares. Con relación al tema de los servicios combinados el Reglamento de Coordinación regula en su capítulo VIII el régimen de los Despachos Centrales y Auxiliares de billetes, estableciendo a este respecto la necesidad de autorización del Ministerio de Obras Públicas, previa propuesta de la empresa ferroviaria a quien pertenezca la estación en correspondencia con la cual se efectúa el servicio (294). Debe tenerse en cuenta además que : "teniendo los despachos Centrales y Auxiliares la consideración de estaciones de ferrocarril, estarán sujetos, como tales, a la legislación ferroviaria vigente (295).

El servicio de un despacho central establecido dentro del mismo casco urbano o del término municipal en que se encuentre la estación ferroviaria no necesita más que la autorización administrativa correspondiente, y el ferrocarril podrá realizarlo por sí o contratarlo directa o libremente.

Cuando los despachos Centrales y Auxiliares que se trate de establecer estén ligados al ferrocarril por carretera que pase por términos municipales distintos a aquel en que está situada la estación ferroviaria correspondiente será ofrecida la celebración del contrato a los concesionarios de los servicios que recorran el mismo trayecto por orden de preferencia que señale la Dirección General de acuerdo con el Reglamen-

(293) Véase también la O.M. de 26 de Marzo de 1973, en desarrollo de esta disposición.

(294) Artículo 44° del Reglamento de Coordinación.

(295) Artículo 45° del Reglamento de Coordinación.

to de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera.

Si no aceptasen el ofrecimiento los concesionarios de líneas regulares que recorran el mismo trayecto, el ferrocarril podrá realizar directamente el mismo servicio en las mismas condiciones ofrecidas a dichos concesionarios o celebrar concurso libre en las repetidas condiciones y en el que tendrán derecho de tanteo aquellos concesionarios por el orden señalado por la Dirección General. En este último caso, la adjudicación y el contrato correspondiente deberá ser ratificado por dicha Dirección General (296).

Cuando en el recorrido correspondiente al Despacho Central o Auxiliar que se pretende establecer no exista servicio regular de transportes por carretera, el Ministerio de Obras Públicas comunicará a la Empresa Ferroviaria la resolución que adopte, respecto a la consideración del ferido servicio como exclusiva afecto al Despacho o como línea regular afluente. Transcurridos sesenta días desde la fecha de propuesta de creación de Despacho por una Empresa ferroviaria, sin que la Administración se pronuncie en la cuestión, se entenderá que el servicio de transporte estará exclusivamente afecto al mismo.

En este último caso, el Ministerio de Obras Públicas fijará las condiciones del concurso, previa propuesta de la Empresa ferroviaria y ésta llevará a cabo las formalidades del mismo, elevando el expediente con su propuesta a dicho Ministerio, para la resolución procedente.

En el caso de que el Ministerio de Obras Públicas

(295) Artículo 47º del Reglamento de Coordinación.

acuerde el establecimiento de una línea regular de transporte afluente al ferrocarril que una el Despacho con la estación ferroviaria, se adjudicará dicha línea mediante concurso que se celebrará con sujeción a lo preceptuado en la Ley de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera, y en su respectivo Reglamento, debiendo figurar entre las condiciones del contrato la obligación de prestar el servicio del Despacho con sujeción a las normas que se hayan fijado por el Ministerio de Obras Públicas, previa propuesta de la Empresa ferroviaria. En este concurso quedará reservado el ferrocarril al derecho de tanteo (296).

La existencia de un despacho Central o Auxiliar no será obstáculo para que haya entre los mismos puntos un servicio análogo por carretera afluente al ferrocarril, sin combinación con él, y concedido por el Ministerio de Obras Públicas de acuerdo con las prescripciones del Reglamento para aplicación de Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera (297).

Todos los derechos que sobre los servicios de despachos Centrales o Auxiliares se reconocen en los artículos anteriores a las concesionarios de líneas regulares de transporte por carretera, se entienden que afectan exclusivamente a los que disfruten de servicios de la misma clase que los que vayan a prestar los despachos ; es decir, de viajeros, con encargos o sin ellos, o de mercancías según el caso (298).

1.1.9. Organos administrativos de control del principio de Coordinación. A este respecto deben destacarse, en primer término, las Juntas de Coordinación reguladas en el Capítulo

(296) Artículo 48° del Reglamento de Coordinación.

(297) Artículo 49° del Reglamento de Coordinación.

(298) Artículo 50° del Reglamento de Coordinación.

II del Reglamento de la Ley de Coordinación. En este sentido el artículo 7° del citado reglamento determina que: "Las Juntas de Coordinación de Transportes dependientes de la Dirección General de Transportes Terrestres se constituirán en cada provincia bajo la presidencia del Ingeniero Jefe de Obras Públicas de la misma, y con representaciones unipersonales, cada una con sus respectivos suplentes, de los siguientes grupos de intereses afectados: A) Empresas de Ferrocarriles con líneas en la provincia; B) Empresas de Transportes mecánicos por carretera en funcionamiento en la provincia; C) Usuarios viajeros; D) Usuarios de transporte de mercancías, y E) Un secretario con voz, pero sin voto, Ingeniero de la Jefatura de Obras Públicas encargado de la Inspección de Transportes por Carretera y en su ausencia, el Interventor del Estado, afecto a la misma.

Los representantes de las Empresas de Ferrocarriles y los de las Empresas de Transportes Mecánicos por carretera, - grupos A) y B) se designarán, dentro del Sindicato Provincial de Transportes y Comunicaciones respectivo, por los Sectores Correspondientes del Sindicato Nacional.

Los representantes de los usuarios viajeros se designarán por las Diputaciones Provinciales; los representantes de los usuarios del transporte de mercancías, por las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de la Provincia. A tal efecto, dichos Organismos, serán requeridos por el Ingeniero Jefe de Obras Públicas para que en el plazo máximo de quince días le comuniquen la designación acordada unos y otros representantes no podrán pertenecer a ninguna Empresa de Transportes, bien por ferrocarril o por carretera. Los cargos de Vocal propietario y suplente se renovarán cada dos años, pudiendo ser confirma-

dos aquellos a quienes corresponda cesar".

Son atribuciones de las Juntas Provinciales de Coordinación, informar sobre los extremos siguientes:

a) En la clasificación de todos los servicios de transporte por carretera de acuerdo con lo preceptuado en el capítulo primero de este Reglamento.

b) En los expedientes que se tramiten para otorgar concesiones de líneas de transporte por carretera.

c) En los expedientes que se tramiten a instancia de parte con motivo de las alteraciones de servicios que se produzcan en las líneas conincidentes ya coordinadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo quinto de la Ley. Al cursar su informe, tendrán en cuenta el del Sindicato Provincial de Transportes y Comunicaciones que, previamente, habrán solicitado.

d) En la aplicación del canon de coincidencia a que se refiere el artículo séptimo de la Ley.

e) En las peticiones que formulen las Empresas ferroviarias para sustituir temporalmente, en determinados trayectos, un servicio ferroviario por otro de transporte por carretera.

f) En todos los casos en que sea preceptivo en virtud de disposiciones legales vigentes, y en todos aquellos en que lo ordene la Dirección General de Transportes Terrestres.

Los informes de las Juntas, a excepción de los que indiquen los arts. 11 y 98 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, deberán emitirse dentro del plazo máximo de un mes, contado a partir de la fecha de entrada del expediente o comunicación por la que fué solicitado.

Los acuerdos de las Juntas de Coordinación se adoptarán teniendo en cuenta que a los efectos de la aprobación del informe o dictamen, los representantes de los usuarios disponen de un solo voto, que lo emitirá en cada caso el Vocal que represente los intereses afectados según se trate de servicios de viajeros y mixtos o de mercancías.

Cuando los acuerdos de las Juntas no se hayan adoptado por unanimidad el Presidente someterá conjuntamente a la Superioridad del informe aprobado por la mayoría y la opinión sustentada por el Vocal que haya disentido. Análogamente, se procederá en los casos de empate (299).

Además de las Juntas de Coordinación, existe también una comisión coordinadora de los Transportes, creada por Decreto 2522/2963 de 10 de Octubre, con las siguientes funciones:

a) Estudiar y proponer las medidas necesarias para asegurar una eficaz coordinación entre los diferentes medios de transportes nacionales entre sí, y de éstos con los internacionales.

b) Realizar las labores preparatorias de las deliberaciones de la Comisión Delegada del Gobierno de Transportes y Comunicaciones.

c) Proponer las directrices y criterios generales relativos a la reglamentación del transporte y, de acuerdo con ella, revisar y poner al día la legislación que regula esta materia

d) Facilitar la comisión de Transportes del Plan de Desarrollo Económico los datos y estudios necesarios para programar las inversiones públicas en cada uno de los sistemas de transporte.

e) Informar al Gobierno y al País sobre los problemas que se produzcan y progresos que se obtengan en materia de transporte.

(299) Artículo 12° del Reglamento de Coordinación. Véase también la O.M. de 31 de Enero de 1950, por la que se aprobó el Reglamento de Régimen Interior.

1.2. Coordinación de los transportes urbanos

El transporte urbano es sin duda uno de los aspectos del bloque de transportes que mayor trascendencia y a la vez mayores dificultades plantea, en orden a una adecuada coordinación de los medios que deben ser combinados. La trascendencia viene determinada "de facto" por la cada vez más frecuente utilización de los medios de transporte colectivos, en las grandes ciudades en tanto que la dificultad en el estudio de este tema proviene de la fragmentación con que debe ser abordado. Efectivamente, y prescindiendo de las escasas o nulas disposiciones de carácter general es evidente que el tema de la coordinación del transporte colectivo urbano no puede ser planteado en iguales términos para todas las poblaciones dado que necesariamente deben ser tenidos en cuenta los peculiares problemas de infraestructura existentes en cada una de ellas, que vienen a determinar un tratamiento separado de cada uno de estos supuestos.

En términos genéricos, la situación planteada por la coordinación de los transportes colectivos urbanos ha sido planteada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que en su sesión del 26 de Enero de 1970 adoptó la Resolución 431 de 1970 por la que se reconocía la función primordial de las comunicaciones como "nervio de toda vida social, y urbana en particular", recomendando una redistribución de las poblaciones, así como el desarrollo controlado de pequeñas y medianas ciudades, como la única solución nacional al problema de la circulación y de las comunicaciones(300).

(300) Sobre los problemas técnicos planteados por el transporte urbano. Vid. Robert LANE, T.J. POWELL y Paul P. SMITH, "planificación analítica del transporte", I.E.A.L., Nuevo Urbanismo, número 11.

La política del transporte urbano debe estar, evidentemente, basada en una coordinación entre los diferentes medios de transporte de forma que se obtenga la máxima eficacia para el conjunto del sistema. En el sentido referido, VALERO CALVETE, afirma, sin embargo, (301) que "las formas de entender la coordinación y la división de trabajos son muy diversas, pero todos los intentos realizados en el extranjero tienen un denominador común :el -deseo de disminuir el número de viajes en transportes individual, en beneficio de los transportes públicos" (302).

Desde un punto de vista jurídico sin embargo, la cuestión se plantea desde una perspectiva inicial diferente. En primer término surge el problema relativo a la competencia sobre los diversos medios de transporte público urbano, e incluso la eventual consideración de algunos de ellos -como sucede con los taxis y turismos- como actividad de servicio público (303). Ciertamente que la determinación de la competencia para la concesión de líneas de -- transportes urbanos de viajeros ha sido objeto de frecuentes modificaciones legales e interpretaciones jurisprudenciales, a partir de la promulgación de la Ley de 23 de Noviembre de 1877, pasando por el, Real Decreto de 15 de Diciembre de 1899, cuyo artículo único disponía que en las concesiones y obras de tranvías eléc

(301) Cfr. "Coordinación del Transporte Urbano" en el Vol. "El Transporte Colectivo Urbano en España. Ed. Ariel, Colección Demos, Barcelona,,1972 pag. 256

(302) Señala para ello, el autor citado que la razón es obvia "y apenas requiere explicación: mientras que un automóvil -supuesta una ocupación de 1,4 personas por vehículo que es la media que se viene observando- requiere una superficie de 6 metros² por persona, este mismo viajero en autobús ocuparía una superficie de 0,50 m/2.

(303) Vid. R. ENTRANA CUESTA, : "El servicio de Taxis" en R.A.P. número 27 1958, páginas 29 y siguientes.

tricos o de otro motor distinto del animal, así como en las autorizaciones para cambiar ese motor por otro mecánico, correspondía exclusivamente al Ministerio de Fomento o sus delegados la resolución de cuantas cuestiones se susciten con ocasión de las mismas, no teniendo las Corporaciones provinciales y municipales a quienes interesen otra facultad que la inspección (304). Posteriormente el Estatuto Municipal de 1924, estableció en su art. 150, número 8, las competencia exclusiva de los Ayuntamientos sobre la construcción y concesión de vías férreas que no rebasen los límites del término municipal, competencia que vino a ser confirmada e incluso ampliada por los artículos 69 y 76 del Reglamento de obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de Julio de 1924. La línea de tal evolución comienza a quebrarse a partir de la Ley de 27 de Diciembre de 1947, por la que se delimitaran las competencias municipales en materia de transportes terrestres, con precedentes no obstante, en el Real Decreto Ley de 1 de Abril de 1927, Real Orden de 15 de Agosto de 1928, Real Orden de 23 de Marzo de 1928, Real Decreto de 22 de Diciembre de 1930, Orden de 30 de Septiembre de 1940, Circular del M.O.P. de 5 de Diciembre de 1944, en relación con la O.M. de 30 de Julio de 1942, posteriormente derogada y sustituida por la de 6 de Septiembre de 1944, et... Desde entonces las competencias municipales en esta materia se verán progresivamente mermadas y difuminadas viniendo a prolongarse todo este problema en dos aspectos fundamentales. En primer término, en la delimitación del llamado "casco urbano" como criterio para la determinación de la competencia municipal genérica sobre los transportes (305). En segundo extremo la re-

(304) Vid. Carmelo ABELLAN "Tratado Práctico de la Administración Local Española" Tomo I Estructura y Actividades. J.E.A.L. Madrid 1971 págs. 855 y sigs. E. GARCIA DE ENTERRIA "El servicio público de los transportes urbanos" R.A.P. número 10, 1953, páginas 53 y siguientes.

(305) Vid. S.T.S. de 6 Marzo 1965; 22 Junio 1968; 24 Noviembre 1969; 4 Diciembre 1969; 2 Julio 1965; 19 Enero 1965; 30 Junio 1966 y 21 Marzo 1969, entre otras muchas.

gulación general específica de cada uno de estos transportes.

Con todo, lo que interesa destacar en este momento es un aspecto muy concreto de toda esta problemática, que radica, justamente, en la eventual coordinación de los transportes urbanos. Dejamos por tanto, a un lado el tema referente a la superficie de competencias estatales y municipales, tomando como punto de partida las disposiciones de carácter general que pudieran tener una relación más o menos directa con esta clave de conexión.

En primer término y para poder desarrollar con la necesaria amplitud eeste tema es preciso delimitar los transportes que puedan ser, eventualmente calificados como urbanos, prescindiendo para ello de la competencia municipal o Estatal, en su titularidad o gestión. Sustancialmente este tipo de transportes pueden ser englobados en tres grupos bien definidos en razón del medio utilizado para la prestación del servicio: _____, transportes de superficie, subterráneos, y aéreos, por cable, En el primer grupo entrarían tanto los transportes del servicio de taxis y de turismos, prescindiendo de las connotaciones más o menos evidentes que estos últimos puedan tener en cuanto servicios públicos "stricto sensu". En el segundo grupo se encontraría tan sólo el metropolitano que actualmente sólo existe en Madrid y Barcelona, con un proyecto ya aprobado para su instalación en Sevilla. En el tercero y último grupo - tendría cabida los teleféricos y funiculares urbanos, como puedan ser los instalados en Madrid (Casa de Campo) y Barcelona (Montjuich).

De otra parte y además de las conexiones -a nivel de coordinación que puedan existir entre los transportes propiamente dichos, como son los anteriormente indicados, deberán exponerse además, las eventuales combinaciones que puedan existir entre estos servicios y los llamados estatales, no tanto en cuanto a la competencia para su regu-

lación y control (ya que en este caso el Metropolitano tendría que ser encuadrado entre estos últimos, en virtud de lo dispuesto en las Leyes de 12 de Mayo de 1956- para Madrid y 26 de Diciembre de 1957 para Barcelona) sino simplemente atendiendo el criterio material del enclave de los trayectos respectivos (306).

Pues bien, y por cuanto se refiere al primero de los aspectos señalados -coordinación entre los transportes urbanos- su regulación y plasmación normativa únicamente puede ser encontrable a nivel de leyes o disposiciones especiales aplicables, tan sólo, a Municipios determinados. En este sentido cabe destacar la Ley de 12 de Mayo de 1956, por la que se estableció un Plan de Transporte Colectivo para Madrid y de coordinación entre los transportes urbanos de superficie, dependientes de la Empresa Municipal de Transportes (después de la incorporación del transporte por microbuses cuya gestión fué inicialmente concedida a la empresa privada TRAINCO S.A.), con los ferrocarriles suburbanos y subterráneos. Para ello estableció un Plan por el que el Ayuntamiento se comprometía a establecer "por su cuenta" las líneas de transportes necesarias, autorizándose, a tal fin, a la emisión de un empréstito con aval del Estado, así como al establecimiento de los servicios de transporte colectivo de viajeros, de cualquier clase que sean, sin necesidad de concesión por parte del Estado y dentro de su término Municipal. Por otra parte, se creó, con este motivo y dependiente del Ministerio de la Gobernación, una comisión coordinadora de Transportes de Madrid, integrada bajo la presidencia del alcalde con vocales de los Ministerios

(306) Por esta razón el suburbano explotado actualmente por F.E.V.E. ha sido considerado dentro de los llamados Transportes Estatales, en tanto que el Metropolitano tiene su enclave en los urbanos.

de Hacienda, Gobernación y Obras Públicas, así como del propio Ayuntamiento, Comisaría de Ordenación Urbana de Madrid, Instituto Nacional de la Vivienda, Organización Sindical, Empresa Municipal de Transportes y Compañía del Metropolitano, con las atribuciones especificadas en el art. 9 de la Ley (307).

Para Barcelona la Ley de 26 de Diciembre de 1957, autorizó al Ayuntamiento en virtud de lo dispuesto en su art. 7º para el establecimiento de los servicios de transportes colectivos de viajeros, de cualquier clase que sean, sin necesidad de concesión por parte del Estado, siempre que tuvieran lugar dentro del término municipal creándolo, a este efecto, la Comisión Coordinadora de Transportes de Barcelona, dependiente del Ministerio de la Gobernación. Esta comisión se integra, bajo la presidencia del Alcalde, con vocales representantes de los Ministerios de Hacienda, Gobernación, Obras Públicas, Trabajo y Vivienda, así como del propio Ayuntamiento, Comisión de Urbanismo de Barcelona y Organización Sindical. La función primordial de este organismo radicaba justamente, en el planeamiento del Plan de Transportes de Barcelona, constituido para ello con las facultades y competencias atribuídas por el art. 8º de la Ley, que específicamente se cuidaba de dejar a salvo las correspondientes al propio Ayuntamiento o del Organismo gestor que en su nombre, prestase los servicios.

Por cuanto se refiere a Valencia (308), la Ley de 8 de Julio

(307) Vid. sobre este particular ABELLA, Op. cit. páginas 865 y siguientes.

(308) Para Bilbao la Ley de 1 de Marzo de 1946 reconoció a este Ayuntamiento, en su art. 16 la preferencia para crear y explotar servicios de transporte colectivo, por cualquier medio de tracción así como para su establecimiento dentro de la zona afectada al "Gran Bilbao" anticipando para ello la reversión de las líneas concebidas previa la correspondiente indemnización. Esta situación -como indica ABELLA (op. cit. pág. 864) "no fué alterada por la promulgación de la Ley de 27 de Diciembre de 1947, según la jurisprudencia del T.S. La sentencia de 3 de Abril de 1963 declaró "la doctrina sentada por el propio Tribunal Supremo interpretando y plicando la Ley de 27 de Diciembre de 1947 y su Reglamento de 9 de Diciembre de 1949, en los casos de vigencia directa de dichos preceptos, no es de aplicación cuando el Ayuntamiento de Bilbao se trate, por cuanto, sometido su término municipal y zona de influencia a una es-

de 1963, autorizó a su Ayuntamiento para proceder al rescate de las anteriores concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros, atribuyéndole las competencias exclusivas para el otorgamiento directo de las concesiones rescatadas a una Empresa constituida por el personal técnico y obrero de los servicios objetos del rescate -SALTUV- quien además tiene derecho preferente para la instalación de nuevas líneas de medida que lo requiera el desarrollo urbanístico de la ciudad. Estas actuaciones fueron consecuencia directa de la Ley de 14 de Octubre de 1949, por la que se creó la Corporación Administrativa "Gran Valencia" con la misión de llevar a cabo la Ordenación Urbana de Valencia y su Comarca, en conformidad con el Plan General, aprobado por el Gobierno por la Ley de 18 de Diciembre de 1946.

Por último, y en cuanto a las Provincias de Alava y Navarra, se refiere, y como indica ABELLA (309) "se ha producido una auténtica y casi plena sustitución de competencia en esta materia, por la subrogación funcional de las respectivas diputaciones forales en las potestades administrativas conferidas al Ministerio; regimen "privativo" cuyas peculiaridades respetó genéricamente la Ley de 1947,

pecialista ordenación local que incluye, entre otros aspectos de su régimen el de transportes, cual es el contenido de las Leyes de 17 de Diciembre de 1945 y 1 de Marzo de 1946, que no han quedado derogadas por la posterior promulgación de la Ley y Reglamento citados, por el mismo principio jurídico que ha permitido la subsistencia de esta última Ley después de la promulgación del Texto refundido de la Ley de Régimen Local, así como su Reglamento de servicios de 17 de Junio de 1955. La sentencia de 2 de Junio 1968, ha confirmado expresamente la doctrina anterior, concretando "el área de intervención municipal no se circunscribe en esta materia al casco de la población sino que se extiende al término municipal, pudiendo la Corporación local acordar sobre las concesiones de esta índole con prescindencia del conocimiento o intervención ministerial y con facultades lo suficientemente amplias para iniciativas en toda la zona del Gran Bilbao. En igual sentido se ha pronunciado la sentencia de 25 Febrero 1969. Es de advertir que el Ayuntamiento de Bilbao tiene monopolizado con monopolio el transporte urbano de viajeros y que lo explota por medio de "Transportes Urbanos del Gran Bilbao S.A.". Sin embargo, a pesar de todo ello no es de apreciar ya una coordinación efectiva, a nivel normativo se entiende, respecto a los transportes urbanos del "Gran Bilbao"

por su disposición adicional 2^a. que estableció unas bases desarrolladas luego por la disposición adicional 1^a. del Reglamento de 1949 si bien dispuso también la celebración de Convenios entre ambas Administraciones, que tuvo lugar para Alava el 9 de Marzo de 1950, y para Navarra el 22 de Noviembre del mismo año. Como consecuencia de ello, en estos territorios se aplican las normas reguladoras del aspecto sustantivo de los transportes mecánicos por carretera, siendo "las peculiaridades de un régimen jurídico puramente formales", transcurriendo, en bloque, las atribuciones otorgadas al Ministerio de Obras Públicas, salvo algunas excepciones, consignadas expresamente en los Convenios. La diputación Foral, ejerce, sus competencias a través de la Junta de Ordenación y Coordinación Dirección de Carreteras, para Alava y Junta Foral de Coordinación o Juntas de Transportes para Navarra, pudiendo crear, explotar o conceder las gestiones de los transportes urbanos en sus respectivos términos municipales y dentro de sus cascos urbanos, y siendo competencia expresa de la propia diputación el establecimiento y regulación de los interurbanos.

De todo lo expuesto, se puede extraer en líneas generales una conclusión, por demás evidente, en torno al problema de la coordinación de los transportes urbanos. Tal conclusión supone, a la vez una premisa para el planteamiento de este tema y radica en la plasmación a nivel comarcal, de los transportes. Como acertadamente expresa JANE SOLA, "Es un hecho cierto que muchas veces no se han estructurado ni coordinado los distintos aspectos que exige la existencia de una zona metropolitana, subsistiendo defectos de organización que constituyen una limitación para el normal desenvolvimiento de dicha área. El desarrollo tiene sus exigencias, que no se pueden soslayar. Las grandes metrópolis de hoy no llevan una existencia

aislada, sino todo lo contrario, se interrelacionan estrechamente con toda la zona que las rodea, cuando no con toda la región y, por último, con todo el país.⁷ (310). En el congreso de la Unión Internacional de Transportes Públicos (UITP), celebrado en Londres, durante el año 1969, se trataron estas cuestiones y abocándose como conclusión, a la necesidad de enfoar toda la problemática del transporte urbano bajo unas perspectivas más amplias que las tradicionales creando para ello, organismos regionales comunes al objeto de alcanzar una necesaria unificación en la planificación y gestión del transporte. En definitiva y como afirma JANE SOLA "las ideas de comunidad, coordinación e integración, aparecndn por activa y por pasiva, a lo largo de todos los trabajos científicos que sirvieron de soporte a dichas conclusiones (311).

Por cuanto se refiere a la conexión entre los transportes urbanos y los de acción nacional o, al menos, supraurbana, deben tenerse en cuenta los siguientes particulares. En primer término, que al aceptar una extensión del reducido concepto de "casco urbano" a los efectos de delimitar los transportes urbanos, admitiendo una coordinación a nivel comarcal, las conexiones se producen más fácilmente al existir una zona mixta que se encuentra servida tanto por transportes urbanos como interurbanos o de acción nacional. En segunda instancia, que existen transportes -como puedan serlo fundamentalmente el aéreo- que se ven necesitados de una coordinación con los transportes urbanos, como condición previa para su propio funcionamiento. Las líneas de transporte colectivo a los aeropuertos (p. ej. la explotada

(310) Cfr. JANE SOLA "Transporte Colectivo de Barcelona y su Comarca" en "El transporte Colectivo Urbano en España", Biblioteca de Ciencias Económicas. Col. Demos Ed. Ariel, Barcelona, 1972, páginas 328 y siguientes.

(311) Op. cit. página 330.

en Madrid por la E.M.T. que cubre el trayecto Barajas-Plaza de Colón) e incluso los transportes de utilización individual (312) como puedan ser los taxis o los turismos, prescindiendo de su calificación como servicios públicos "stricto sensu", no cabe duda de que además de suponer una coordinación con el transporte aéreo, llegan a formar parte de su propia infraestructura.

Desde otro punto de vista y, dentro ya de la coordinación intraurbana, su finalidad coincide con la genérica de este principio en relación con el bloque de transportes, ya que se trata de planificar de tal forma su distribución que cada uno pone a prestar o a cubrir los trayectos para los cuales su explotación resulta más económica. Para ello, y en primer término, el transporte subterráneo deberá condicionar a todos los demás, no sólo por los mayores costos en su instalación (que corren a cargo del Estado), sino por la dificultades para cubrir determinados trayectos. En segundo extremo y dentro de este orden de posibilidades se encuentran los transportes colectivos de superficie -autobuses, tranvías, y trolebuses- quedando relegados al último lugar los eventuales transportes aéreos por cable que vendrán a cubrir los trayectos para los cuales no es posible la instalación de otro medio de transporte (funicular de Montjuich) o para los que resulta más económico dada la posibilidad de un trazado rectilíneo (teleférico de Madrid, Rosales-Casa de Campo).

--

(312) No por el número de personas que puedan admitir sino porque en cada trayecto solo tiene lugar la realización de un contrato de transporte.

1.3. Coordinación de transportes desde la perspectiva del usuario: coordinación total del bloque. En los apartados anteriores han sido examinadas las proyecciones que ofrece el principio de coordinación en el seno del bloque de transportes públicos. Se trataba, como hemos visto, de una coordinación limitada (por cuanto que comprendía tan sólo los transportes por ferrocarril y carretera o los urbanos) y cuyo origen y causa no fueron tanto la regulación jurídica de una conexión fáctica, sino la solución de un problema de colisión entre los servicios. En suma, la coordinación se planteaba como un objetivo frente a la Administración Pública, y no de forma inmediata al menos, frente o para el usuario. Ahora por ^{el} contrario, se encuentra estructurada desde la perspectiva propia del usuario, teniendo, por tanto, de forma inmediata, a la solución de sus propios problemas que se vienen a plasmar, fundamentalmente, en la utilización de unos medios de transporte combinados, que ofrezcan para cada parte de un proyecto global, el más idóneo, dadas las circunstancias del mismo.

Cada vez resulta más frecuente, para la realización de grandes viajes, la utilización de diversos medios de transporte hasta llegar al punto de destino, para lo cual el usuario puede optar por dos soluciones. En primer lugar, realizar la combinación de transporte por su propia cuenta, lo cual puede, y suele ser frecuentemente difícil, cuando se trata de realizar trayectos que transcurren, en parte, por un país extranjero. En segundo término, puede optar por la contratación del trayecto completo, a través de diversos medios de transporte, directamente a través de un sólo sujeto. Indudablemente las ventajas de este último sistema son sensiblemente mayores a las del primero, dada la celeridad y seguridad que ofrece, si bien se deba abonar una prima especial, como consecuencia de esta actividad organizadora.

Las instituciones a través de las cuales se plasma esta nueva perspectiva del principio de coordinación -Agencias de Viajes y Agencias de Transporte- serán estudiadas a continuación.

1.3.1. Agencias de Viajes. Su regulación inicial data del Decreto de 29 de Marzo de 1962, y reglamento - para su aplicación, aprobado por O.M. de 26 de Febrero de 1963, así como la O.M. de 12 de Abril de 1966, referente a la actividad de mayoristas de Agencias de Viaje. Actualmente debe estarse a lo dispuesto en el Decreto de 7 de Junio de 1973, y O.M. de 9 de Agosto de 1974, por la que se aprobó el nuevo Reglamento, debiendo entenderse vigente también el Decreto de 14 de Enero de 1965, por el que se aprobó el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas, con las modificaciones introducidas en el mismo, por el Decreto citado en primer lugar.

1.3.1.1. Concepto: La Agencia de Viajes, viene a ser definida por el art. 4º del Decreto de 14 de Enero de 1965, (reformado por la Disposición Final primera del Decreto de 7 de Junio de 1973) como aquellas "empresas que, constituidas en forma de sociedad mercantil, ejerzan actividades de mediación entre los viajeros y los prestatarios de los servicios, utilizados por los mismos y se hallen en posesión del oportuno título-licencia expedido por el Ministerio de Información y Turismo". (313).

1.3.1.2. Naturaleza. La naturaleza jurídica de estas Empresas es evidentemente híbrida, en cuanto a los fines. -

(313) En igual sentido se pronuncian el art. 1º del Decreto de 7 de Junio de 1973, - y el art. 1º de la O.M. de 9 de Agosto de 1974.

perseguidos en este estudio, dado que tienden a combinar, no sólo medios de transporte públicos, sino también actividades privadas, como puedan ser las relativas al Ramo de la Hostelería. Esta afirmación puede comprobarse claramente al constatar los fines a que se dedican, enumerados en el art. 2º de la O.M. de 9 de Agosto de 1974, y que son los siguientes:

a) La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte.

b) La reserva de habitaciones y servicios en los establecimientos hoteleros y demás alojamientos turísticos.

c) La organización, venta y realización de servicios combinados y viajes "a forfait", incluyendo la recepción, asistencia y traslado de los clientes.

d) La actuación, por delegación y corresponsalía de otras Agencias nacionales o extranjeras para la prestación en su nombre y a la clientela de éstas, de cualquiera de los servicios enumerados anteriormente.

El ejercicio de estas actividades estará exclusivamente reservado a las Agencias de Viajes, sin perjuicio, en lo que se refiere a las comprendidas en los apartados a) y b), de la Facultad de transportistas, hoteleros y otras empresas de alojamientos turísticos de contratar directamente con los clientes la prestación de sus servicios propios y sin mengua de las actividades atribuidas a las Agencias de Transportes en sus disposiciones reguladoras.

Además de estos objetivos -típicos- se encuentran otros complementarios, enumerados en el art. 3º del Reglamento y que ponen de manifiesto en mayor medida, este carácter híbrido al que

hemos hecho alusión (314). De otra parte, y atendiendo a su propia naturaleza jurídica, la Agencia de Viajes, resulta ser una persona necesariamente jurídica y con forma de Sociedad Mercantil (315), cuya posición, frente a la Administración Pública, no deja de ser la de un administrado "cualificado" para el ejercicio de cuyas actividades es necesario la obtención de un título habilitante. Normalmente, esta actividad de tutela de la Administración quedará reducida, a la obtención del título-licencia, expedido por el Ministerio de Información y Turismo. Sin embargo, puede darse el caso, de que la Agencia utilice medios propios de transporte en la prestación de sus servicios, en cuyo caso deberá contar con la autorización o concesión pertinente (más bien la primera, dado que los transportes a su cargo, deberán

(314) Art. 3º: "Además de las actividades anteriormente enumeradas, las Agencias de Viajes podrán también, de conformidad con la legislación aplicable - en cada caso, prestar los siguientes servicios:

a) Información turística gratuita y difusión de material de propaganda, así como la venta de guías turísticas y de transporte, horarios y publicación del mismo género.

b) Cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajeros.

c) Expedición y transferencia de equipajes por cualquier medio de transporte relacionado con los títulos de transporte por ellas emitidos o vendidos.

d) Formalización, a favor de los clientes, de pólizas de Seguro Turístico de pérdida o deterioro de equipajes u otras que cubran los riesgos derivados de los viajes.

e) Alquiler de vehículos con o sin conductor, así como el fletamento de aviones, trenes especiales u otros medios de transporte.

f) Reserva y adquisición para sus propios clientes, de billetes o entradas de teatro cinematógrafo, corridas de toros y demás espectáculos.

g) Alquiler de útiles y equipos destinados a la práctica del turismo deportivo.

h) Prestación de cualesquiera otros servicios de interés turístico que complementen los enumerados en este artículo anterior; e

i) Como actividad anexa y subordinada a su objeto esencial, las Agencias de Viajes podrán incluir, con ocasión de los servicios que proporcionen y en la actuación de los mismos, prestaciones que los amenicen, siempre que dispongan de autorización de las Empresas prestatarias de aquellos servicios o cuando se faciliten por medios propios".

(315) Art. 1º del Decreto de 7 de Junio de 1.973.

realizarse en forma discrecional) (316)

1,3.1.3. - Tipología

A tenor de lo dispuesto en el art. 4° del Reglamento, las Agencias de Viajes, en atención a la naturaleza y ámbito de actividad se clasifican en las siguientes categorías.

a) Mayoristas.- Pertenecen a este grupo aquellas Agencias que, sin limitación de ámbito territorial, proyectan, elaboran, organizan y realizan toda clase de viajes "a forfait" para su ofrecimiento a otras Agencias, no pudiendo ofrecer o vender sus servicios directamente al público.

A este respecto, se entenderá también como "a forfait" la contratación al por mayor de alojamientos y servicios turísticos programados para su distribución a un tanto alzado a las Agencias de los Grupos "A" y "B".

b) Grupo "A".- Son agencias del grupo "A" las que actúan en un ámbito territorial no limitado y poseen elementos y capacidad suficiente para extender su acción a todas las actividades específicamente señaladas como fines de las mismas en el Reglamento.

Las Agencias del grupo "A" podrán además programar, organizar, y realizar servicios combinados y viajes "a forfait" para su ofrecimiento o venta a otras Agencias y también directamente al público, siempre que no limiten su actuación únicamente a esta actividad mayorista.

c) Grupo "B".- Pertenecen a este grupo las Agencias que han de limitar la oferta de sus servicios a la provincia donde están domiciliadas.

Las Agencias pertenecientes a este grupo no podrán esta-

(316) Por lo que se refiere a la obtención del título-licencia por el Ministerio de Información y Turismo veáanse los artículos 9 y siguientes de la O.M. de 9 de Agosto de 1974.

blecer sucursales ni dependencias de ninguna clase ni representar a Agencias de Viajes extranjeras, ni programar, organizar o realizar servicios combinados y viajes "a forfait" para su ofrecimiento o venta a otras Agencias.

Las Agencias del Grupo "B" al igual que las del grupo "A" podrán vender al público plazas en servicios organizados por otras Agencias, así como títulos de transporte emitidos o entregados por éstas (317).

(317) Desde un punto de vista puramente económico, aunque sin duda más descriptivo A. ROBLES DE SOTOMAYOR ("El Contrato de Viaje Combinado" Instituto - de Estudios Turísticos 1966), clasifica las Agencias en los siguientes grupos:

- a) Agencia detallista: Se trata de una empresa pequeña o de tipo medio que que además de la venta de billetes de transporte, ofrece al público los "forfaits" organizados por las grandes Agencias, percibiendo una comisión alrededor del 10 por 100.
- b) Agencias organizadora y prestadora del servicio: Es el tipo más corriente en Europa, cuya actividad consiste en asumir la preparación y desarrollo total o parcial del viaje, bien sea individual, o de grupo, en este último caso con clientela propia o proporcionada por los detallistas.
- c) Agencias mayoristas: Es la que elabora proyectos y organiza viajes y servicios turísticos, completos, con carácter exclusivo de mayorista, ofreciéndoles a las Agencias que se relacionan directamente con el público, al objeto de que estas utilicen sus servicios para atender a su clientela.

Se trata de un tipo de empresa nacida en los Estados Unidos donde existen varias que organizan "forfait" para ofrecerles a otras Agencias, que son las que, a su vez, contratan directamente con los interesados.

Se distingue entre mayoristas ("Wholesalers") y detallistas ("Retailers") aunque en la terminología española no es usual este término, sino el de Agencia de prestación directa.

1.3..1.4. - Ejercicio de actividades

El aspecto fundamental, en el contenido de este apartado, viene constituido por la realización de los contratos de viaje combinado con los usuarios, en el ámbito de las diversas prestaciones ofrecidas por las Agencias. Sin embargo, estos contratos, debido a la importancia que ofrecen, a los efectos de poner de manifiesto la operatividad del principio de coordinación en este bloque, serán estudiados, en otro apartado de forma pormenorizada. Interesa destacar aquí, no obstante, insistiendo en ello una vez más, que la coordinación de transportes se realiza por medio de estas Agencias, que actúan, en este sentido, de organismos o entidades catalizadoras de este principio. En compensación a ello, la normativa vigente, les atribuye una "reserva de actividades" que viene a polarizarse en la prohibición de utilizar la denominación de "Agencias de Viajes" a otras Empresas (318) Como garantía de esta exclusividad, el art. 6º del Reglamento establece que : "los organismos y Entidades de cualquier orden , ya sean públicos o privados, que sin ánimo de lucro, promuevan o intentan la realización de excursiones o viajes en las modalidades de servicios combinados o viajes "a forfait" deberán encomendar su organización técnica y ejecución a una Agencia de Viajes, a menos que cumplan los siguientes requisitos.

a) Obtener la inscripción o estar ya inscritos en el Registro Especial de Entidades no Mercantiles en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas a cuyo efecto, si no lo están presentarán la correspondiente solicitud, acompañada de un ejemplar de sus Estatutos o Reglamento aprobados por el Organismo competente, y del estado de sus medios económicos,

(318) Art. 1ºap. 3 del Reglamento.

a cuya vista resolverá la Administración según proceda.

b) No intervenir en la organización de los servicios y viajes personales ajenos a la Entidad.

c) Limitar la divulgación de los viajes y servicios al ámbito interno de las citadas Entidades, quedando prohibida cualquier otra clase de propaganda.

d) Participar únicamente los miembros, socios o personas dependientes del organismo o Entidad y sus familias.

e) Cumplir las obligaciones impuestas por las disposiciones vigentes en cuanto a transporte, seguros o cualquier otra materia que pueda afectarles.

f) Enviar a la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, antes del comienzo de cada año natural, el plan o programa de excursiones o viajes que en líneas generales proyecten realizar en dicho período y, quince días antes de cada servicio, el alcance y coste del mismo, con número de participantes previstos.

Fuera de estos casos, se mantiene el principio general de prohibición a cuyo efecto el art- 7º del Reglamento dispone que: "los particulares que promuevan o intenten, aún sin ánimo de lucro, la realización de excursiones o viajes colectivos en las modalidades de servicios combinados o viajes "a forfait" deberán encomendar su organización técnica y ejecución a una Agencia de Viajes". Todo ello debe entenderse con independencia del derecho reconocido a favor de las autoridades eclesiásticas, de promover y organizar peregrinaciones a cuyo efecto podrá elegir, entre las Agencias legalmente constituídas, las que estime más indicadas para confiarles la organización técnica y comercial de sus viajes. (319)

1.3.1.5. - Responsabilidad de las Agencias

A tenor de lo dispuesto en el art. 5º del Reglamento:

"las agencias serán en todo caso responsables del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el ejercicio de sus actividades. La responsabilidad derivada de actividades en cuya organización intervengan diferentes Agencias de Viajes simultánea y conjuntamente, cualquiera que sea su nacionalidad, su clase y las relaciones que existan entre ellas, será exigible con carácter mancomunado y solidario". Asimismo la responsabilidad derivada de actuaciones realizadas por Delegaciones de Agencias de Viajes extranjeras serán exigible a a éstas y a las Agencias de que dependan con carácter mancomunado y solidario.

Con ello se produce la aparición de una responsabilidad adicional para el usuario de los servicios, en los términos que más adelante serán expuestos (320)

1.3.1.6. - Agencias de Viaje extranjeras

Se trata, en este supuesto, de una prolongación del principio de colaboración internacional, en cada uno de los servicios públicos de transportes, pero que dada su unificación operativa, a través de las Agencias de Viajes, debe ser estudiado en el seno de la coordinación. El principio General de reconocimiento de esta colaboración se encuentra formulado en el art. 29 del Reglamento por el que se establece el "reconocimiento expreso de la libertad de las Agencias de Viajes extranjeras para la realización en España de las actividades propias de tales empresas". Sin embargo, al mismo tiempo, se determina la posibilidad de que el Ministerio de Información y Turismo pueda condicionar, reducir

(320) Sobre este particular vid. A. ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, op. cit. págs. 93 y siguientes.

o restringir totalmente esta libertad "en aquellos casos concretos en que se acredite haber sido infringido lo dispuesto en el Decreto de 7 de Junio de 1973, o en el Reglamento de 9 de Agosto de 1974". Se trata, en suma, de un condicionamiento genérico, aplicable, no sólo a las Agencias extranjeras, sino también a las nacionales, por lo que puede afirmarse que la declaración genérica de libertad, conserva todo su alcance y contenido en la limitación natural del respeto de la legislación española en esta materia, que opera de esta forma como "cláusula explícita de orden público" (321).

Por cuanto se refiere al establecimiento de delegaciones permanentes en España, por parte de las Agencias extranjeras el art. 3) del Reglamento establece para ello las siguientes fórmulas:

a) Encomendando su delegación a una o más Agencias de Viajes Españolas, del grupo "A" mediante suscripción con la misma del oportuno contrato, que deberá comunicarse por éstas últimas a la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas en el plazo de treinta días.

b) Abriendo en España una o varias Delegaciones sometiendo a la legislación nacional que les afecta como Empresas y bajo la responsabilidad profesional de un Director para cada una, que necesariamente ha de estar inscrito en el Registro de personas legalmente capacitadas para desempeñar el cargo de Director De Establecimientos de Empresas Turísticas (322).

(321) Dispone a este respecto el p. 2 del meritado art. 29 del Reglamento que "las Agencias extranjeras para atender a sus clientes del exterior, en España, podrán contratar sus servicios directamente con los prestatarios de las mismas, contratarlos a través de las Agencias españolas del grupo "A", o estableciendo una o varias delegaciones permanentes en España".

(322) E. art. 31 del Reglamento dispone por su parte que: "las agencias de viajes extranjeras que acrediten satisfactoriamente su condición profesional así como estar integradas en su caso en el Organismo o Asociación correspondiente del país en que están domiciliadas podrán solicitar de la Dirección General de

En términos generales, / las delegaciones de Agencias de viajes extranjeras actuarán exclusivamente como intermediarias entre dichas Agencias y su propia clientela que visite España. A tal efecto, las Delegaciones estarán facultadas para realizar en nombre de la Agencia delegante y exclusivamente para los clientes de la misma, las siguientes funciones:

a) Contratar, en nombre de la Agencia extranjera, los servicios Turísticos que la misma precise en España para sus cliente siempre que hayan sido previstos desde origen y con sujeción estricta a las limitaciones establecidas.

b) Entregar a la referida clientela los billetes y bonos expedidos por la Agencia extranjera, atendiéndola durante su estancia en España.

c) Velar por la correcta prestación de los servicios que la Agencia extranjera haya contratado en España en favor de sus clientes.

Por su parte el art. 34 establece las actividades prohibidas a las Delegaciones de Agencias extranjeras, que no podrán en ningún caso:

a) Actuar en nombre de Agencia alguna, excepto aquellas cuya delegación tiene autorizada.

b) Contratar servicios en favor de personas que no hayan entrado en España como clientes de la Agencia delegante

c) Contratar los servicios de personas que no posean el correspondiente permiso de trabajo si fueren extranjeros.

Empresas y actividades turísticas autorización para establecer en España una o varias Delegaciones. Cuando la Agencia extranjera desarrolle en forma regular sus operaciones en distintas áreas turísticas de nuestro país, alejadas entre sí, deberá solicitar, y la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas podrá autorizar el establecimiento de una delegación por cada una de dichas áreas.

Por último, debe tenerse en cuenta que las agencias de viajes extranjeras y sus Delegaciones en España, responderán de las actividades que desarrollen las personas que actúen por cuenta de aquellas, en caso de que éstas no estuvieran autorizadas, conforme a la legislación española para acompañar grupos de turistas. La referida responsabilidad será sin perjuicio de cualquier otra que pueda derivarse de dichas actuaciones.

1.3.1.7. -- Viajes "a forfait" y "viajes combinados"

La contratación llevada a cabo por las Agencias de viajes puede ser clasificada, a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento, en los siguientes grupos:

a) De "Servicios sueltos", cuando se proporcionen alguno de los que, entre los autorizados a las Agencias, tienen entidad propia aisladamente considerados

b) De "Viajes combinados", cuando integren varios servicios relacionados entre sí, con especificación de sus respectivos precios; y

c) De "Viajes "a forfait", cuando se incluya un conjunto de servicios a tanto alzado.

A su vez, las clases de "a forfait" son los concertados a demanda del cliente con presupuesto subsiguiente de la Agencia aceptado por aquél o los programados previamente por ésta y ofertados al público.

Por el número de clientes concurrentes en el mismo viaje, se considerará como "colectivos" cuando excedan de veinte pasajeros.

Cabalmente serán pues las modalidades de viajes "a forfait" y viajes combinados, las que mayor interés puedan ofrecer, al objeto de estudiar la coordinación de transportes.

Las Agencias de Viajes no pueden cobrar por los servicios sueltos que presten a sus clientes más que el precio que tales servicios tengan señalados y los gastos aplicables a su gestión. En los servicios combinados, el precio a percibir por las Agencias no podrá ser, en ningún caso, superior a la suma de los importes de los diversos servicios concertados, sin deducción de comisiones, más un 15 por 100, pudiéndose cargar los gastos de gestión.

En los servicios "a forfait" regirá el tanto alzado aceptado, por el cliente o programado por la Agencia (323).

Además de ello, en todos los servicios, las Agencias de Viajes podrán exigir de sus clientes la entrega de un depósito que no excederá del 40 por 100 del importe total a pagar por el cliente. Dicho depósito de ser exigido por las Agencias, se efectuará al encargarse de los servicios. El depósito previo será deducido del precio total convenido, quedando el cliente obligado solo al pago de la diferencia desde el momento en que se perfeccione el contrato (324).

En los servicios combinados y "a forfait" las Agencias formalizarán el documento definitivo, en el que se constará con toda claridad el nombre y domicilio del cliente, el número de participantes y cuantos servicios la Agencia se compromete a prestar así como el precio (325).

(323) Artículo 44 del Reglamento.

(324) Artículo 47 del Reglamento.

(325) Artículo 45 del Reglamento.

Tratándose de viajes "a forfait" programados y colectivos, la Agencia deberá confeccionar y poner a disposición del público el proyecto u oferta pertinente, haciendo constar en éste, de forma detallada, el número mínimo de participantes y todas las demás condiciones, precios, medios de transporte, que se utilizarán con indicación de sus características, y la categoría de la plazas a ocupar en los mismos; figurará asimismo relación nominal con indicación de categorías, de los alojamientos a utilizar y - demás circunstancias inherentes al viaje, incluyendo las excursiones facultativas, con indicación de sus precios y número mínimo de participantes todo ello dentro de un itinerario debidamente establecido y fechado (326)

En el caso de servicios sueltos o combinados, la Agencia deberá entregar al cliente, en el momento de perfeccionarse el contrato, los títulos o bonos correspondientes a los servicios encargados, así como recibo en el que se especifique el importe de los gastos de gestión habidos.

En los viajes "a forfait" deberá establecerse siempre un presupuesto, con mención expresa del itinerario definitivo o estipulado, así como el detalle de los servicios incluidos y sus características. Deberán entregarse además, en el momento de la perfección del contrato, los títulos de transporte, en su caso, así como las reservas, suplementos, bonos de alojamientos y demás servicios contratados, con especificación del importe total cargado (327)

1.3.1.7.- - Desistimiento y rescisión del contrato por parte del cliente

En las relaciones Agencia-cliente, este último tendrá

(326) Art. 46 del Reglamento.

(327) Art. 48 del Reglamento.

derecho a desistir en todo momento con los efectos que a continuación se especifican:

a) En el caso de servicios sueltos o combinados, el desistimiento del cliente le obligará a reembolsar los gastos y porcentaje de gestión efectuados por la Agencia, así como de anulación debidamente justificados.

b) En el caso de viajes "a forfait" , a demanda del cliente, si el desistimiento de éste se produce antes de aceptar el proyecto u oferta elaborado por la Agencia, ésta podrá reclamar el reembolso de los gastos de gestión efectuados, debidamente justificados; si el desistimiento se produjera una vez aceptado el proyecto, la Agencia podrá cargar al cliente los gastos de gestión, los de anulación si los hubiere, y hasta un 15 por 100 como máximo en concepto de indemnización.

c) En los viajes "a forfait" programados, el cliente que desista, una vez formalizado el contrato o aceptada la oferta pública, estará obligado a abonar los gastos de gestión, los de anulación, si los hubiere, y hasta un 15 por 100 como máximo en concepto de indemnización.

d) Sin perjuicio de lo preinserto, en los viajes "a forfait", programados por la Agencia y aceptados por el cliente, la Agencia podrá cargar, en concepto de penalización, además de las cantidades mencionadas en los apartados anteriores, las siguientes:

- Si el desistimiento se produce con más de diez días de antelación al señalado, para el comienzo del viaje y menos de quince, el 5 por 100 del importe total.

- De diez a tres días, el 15 por 100.

- En las cuarenta y ocho horas anteriores, el 25 por 100.

e) En los casos en que alguno de los servicios que integran el viaje "a forfait" programado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como fletamento de aviones, buques, viajes especiales tipo charter, tarifas especiales, etc. y siempre que éste extremo hubiera sido indicado en las condiciones del viaje, los gastos de anulación por desistimiento del viaje, se establecerán de acuerdo con las condiciones a que se haya obligado la agencia de viajes.

f) En cualquiera de los casos previstos en los números anteriores si el desistimiento del cliente se produjera habiendo mediado depósito, la Agencia devolverá el importe del mismo, una vez deducidos los gastos y, en su caso, las indemnizaciones y penalizaciones correspondientes (328).

En los viajes "a forfait" programados no será de aplicación lo anteriormente expuesto, cuando los clientes subroguen a otras personas en su lugar, lo que será posible mientras que no lo impidan las Empresas prestatarias de servicios y se haga la pertinente notificación en tal sentido a la Agencia con tres días hábiles de antelación a la fecha de salida. La Agencia podrá cobrar al cliente que subroga a otro en su lugar un suplemento por un importe del 5 por 100 del precio convenido para el viaje y los gastos ocasionados para efectuar dicha sustitución. (329).

1.3.1.9. Ejecución del Contrato y supuestos de incumplimiento por parte de la Agencia de Viajes

Las Agencias de Viajes se encuentran obligadas a facilitar a sus clientes los servicios encargados en las condiciones acordadas, una vez que el cliente haya aceptado el proyecto u -

328) Art. 49 del Reglamento.

329) Art. 50 del Reglamento.

oferta elaborada por la Agencia, cuando se trate de viajes "a forfait" programados, y en servicios sueltos, viajes combinados y "a forfait" a demanda del cliente, una vez que haya recibido la conformidad de la Agencia a los servicios solicitados. Solo existirán de esta obligación esta imposibilidad o causas suficientes" según especifica expresamente el art. 51 del Reglamento.

En este sentido, se considerará imposibilidad todo caso de fuerza mayor y aquellos en que la Agencia, habiendo obrado con la previsión y diligencia debidas, no pueda disponer, por causas que no le sean imputables, de reservas en alojamientos, transportes u otros de los servicios concertados, siempre que se encuentre al corriente de sus obligaciones con los que habían de prestarlos.

Se considerarán causas suficientes, los siguientes supuestos:

a) Cuando la alteración de los precios de los servicios contratados o del cambio de moneda obliguen a un aumento en el precio del viaje, siempre que esta eventualidad haya sido consignada en la oferta, si la citada alteración no es aceptada por el cliente.

b) En los viajes "a forfait" programados cuando no se haya alcanzado un número suficiente de inscripciones, siempre que dicho número mínimo haya sido especificado en las condiciones del viaje, insertas en los anuncios o folletos y que la anulación se anuncie a los viajeros con un mínimo de diez días de antelación.

Si existiere imposibilidad de prestar alguno de los servicios en las condiciones acordadas, la Agencia deberá proponer

al cliente su sustitución por otro de similares características en cuanto a la categoría y calidad. Si no existiere acuerdo la Agencia estará obligada a devolver a los interesados las cantidades percibidas sin deducción alguna.

En los viajes "a forfait" y servicios combinados con transporte si por causa de imposibilidad no se puede continuar el - viaje en las condiciones pactadas, la Agencia deberá asistir al cliente hasta su llegada al punto de terminación (330).

Consiguientemente, cuando no existiendo imposibilidad ni "causa suficiente" la Agencia no facilite a sus clientes la totalidad o alguno de los servicios acordados en las condiciones pactadas con independencia de las otras responsabilidades en que pueda incurrir, vendrá obligada a devolver el importe de los servicios no prestados sin perjuicio de la sanción administrativa que en su caso proceda (331).

(330) Art. 53 del Reglamento.

(331) Art. 55 del Reglamento. Debe advertirse que la modificación unilateral de los contratos, por parte de las Agencias, se encuentra equiparada a su incumplimiento (a tenor de lo dispuesto en el art. 54 del - Reglamento), siendo necesario para ello la existencia de "causa suficiente".

1.3.2. Agencias de Transportes. Su regulación normativa es anterior a la de las Agencias de Viajes, vieniendo a constituir, actualmente, una actividad paralela a la de aquéllas, si bien dirigida a la coordinación del transporte de mercancías. El artículo 143 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera las define como todas aquellas Empresas mercantiles, individuales o colectivas, dedicadas a la contratación del transporte público por carretera de viajeros o mercancías (332), siempre que actúen como organizaciones auxiliares interpuestas entre los que las utilizan y las concesiones de servicios regulares o propietarios de vehículos autorizados para la prestación de los discretos (333). Las Agencias de Transportes deberán contratar, forzosamente, con los usuarios en nombre propio, asumiendo ante éstos y ante la administración las responsabilidades de todo orden en que puedan incurrir en relación con sus obligaciones fiscales, faltas en el servicio, incumplimiento del contrato de transporte o cobro indebido, sin perjuicio de su derecho a repetir contra quien corresponda (334).

-
- (332) Como ya expondremos más adelante, si bien inicialmente estas Agencias se referían, exclusivamente, al transporte por carretera, actualmente engloban todo tipo de transporte de mercancías, por lo que en lugar de ser tratadas como exponente del principio de colaboración, son expuestas en el seno de la coordinación en el bloque de transportes.
- (333) Se exceptúan de este concepto, los Despachos Centrales, que, debidamente se autorizan a las Empresas ferroviarias, con arreglo a la Ley y Reglamento de Coordinación de los Transportes Terrestres para la realización de expediciones con itinerario mixto por carretera y ferrocarril.
- (334) Artículo 144 del Reglamento de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera .

Para el funcionamiento de una Agencia de transportes será preciso haber obtenido la aprobación del Reglamento regulador de los servicios que preste y de las tarifas máximas aplicables a los mismos. Tal aprobación corresponderá a la Dirección General de Transportes Terrestres en todo caso (335), existiendo, actualmente, un reglamento-tipo para estas Agencias, aprobado por O.M. de 27 de Agosto de 1951 (336). Es, cabalmente, a raíz de la promulgación de este Reglamento cuando viene a cambiarse la orientación hasta entonces otorgada a las Agencias de Transporte, ya que se extiende su campo de actuación a todo el bloque de servicios. El ap. 2º del artículo 1º del citado Reglamento-tipo, dispone a este efecto que "también serán aplicables las normas de este Reglamento y tarifas anexas a las operaciones que intervenga Agencia en relación con la contratación del transporte de mercan-

(335) El art. 145 del Reglamento de Ordenación distingue a estos efectos entre las Agencias establecidas en Capitales de Provincia y las restantes, atribuyendo la competencia para autorizar a éstas últimas a las Antiguas Jefaturas de Obras Públicas. Esta diferenciación ha venido a ser derogada por la O.M. de 30 de Marzo de 1953. La O.M. de 23 de Agosto de 1962, derogó la de 25 de Noviembre de 1954, por la que se resolvía no tramitar ninguna petición de legalización de agencias de transporte quedando por tanto, actualmente admitida tal posibilidad.

(336) La Orden del Ministerio de Obras Públicas de 6 de Febrero de 1951 ("Boletín Oficial del Estado del 17"), dio un plazo de tres meses, a partir de la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del Reglamento = tipo, para que las Agencias de transportes ajustaran los suyos a éste último, dicho plazo fué sucesivamente prorrogado por las Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 29 de Noviembre de 1951 (Boletín Oficial del Estado de 1 de Diciembre), 27 de Diciembre de 1951 (Boletín Oficial del Estado de 8 de Enero de 1952), relacionada con la de 11 de Febrero de 1952 (Boletín Oficial del Estado del 22), 14 de Mayo de 1952 (Boletín Oficial del Estado de 7 de Junio) y 16 de Febrero de 1953 (Boletín Oficial del Estado de 22 de Marzo), la cual finalmente, dispuso:

"1. Se concede un último y definitivo plazo de un mes, a partir de la publicación de esta orden en el "Boletín Oficial del Estado", para que aquellas Agencias de transportes que no legalizaron su situación antes del día 7 de Julio de 1952, en que terminó el último concedido para ello, puedan hacerlo ahora, siempre que, simultáneamente con su petición, hagan efectiva una sanción de 5.000 pesetas, a que se han hecho acreedores por incumplimiento de los plazos fijados. 2. Las Jefaturas de Obras Públicas una vez transcurrido dicho plazo procederán a la clausura inmediata de todas las Agencias de Transportes existentes en su provincia que en dicha fecha no hayan solicitado la legalización de las mismas, sin perjuicio de la sanción que pueda interponerseles por continuar ejerciendo clandestinamente sus actividades que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 147 del Re-

cías por ferrocarril, vía marítima y aérea, y sus servicios complementarios y auxiliares" (337) Se opera así, un trasvase de estos organismos desde el principio de colaboración hasta el seno de la coordinación, al afectar a todo el bloque de transportes.

En conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del citado Reglamento-tipo, las Agencias se ocuparán de realizar las siguientes prestaciones:

a) El transporte combinado de mercancías a domicilio, utilizando los servicios regulares de viajeros (únicamente para el transporte de encargos), de mercancías y mixtos oficialmente concedidos o que se otorguen en lo sucesivo. Así como el transporte combinado de mercancías de domicilio a domicilio, utilizando los servicios ferroviarios, marítimos y aéreos de cualquier clase.

b) El transporte combinado de domicilio a domicilio utilizando los servicios discrecionales de transporte de mercancías por carretera, con radio de acción limitado o con carácter comarcal.

c) La contratación de transporte de cargas completas utilizando vehículos titulares de autorizaciones para esta modalidad de transporte, cualquiera que sea su radio de acción.

d) El transporte de mercancías, equipajes y paquetería desde esta plaza hasta los aeródromos, el encaminado a los puertos marítimos o fluviales, así como la recogida y traslado a la plaza de

glamento de Ordenación de los transportes Mecánicos por Carretera, de 9 de Diciembre de 1949, puede llegar a 25.000 pesetas.

La Orden del Ministerio de Obras Públicas de 9 de Julio de 1953 ("Boletín Oficial del Estado" de 27 de Agosto), concedió un único plazo hasta el 31 de Diciembre de 1953, para que todas las Agencias de Transportes que utilizaran vías distintas de las carreteras legalizaran su situación mediante la presentación para aprobación por el Ministerio de Obras Públicas de sus Reglamentos y tarifas.

(337) Párrafo adicionado por la O.M. de 9 de Julio de 1.953.

los efectos que hubieran de ser recogidos en los almacenes de los aeropuertos y puertos, así como la recogida y entrega de las mercancías y equipajes y paquetería de las estaciones y centros de contratación de transportes ferroviarios, marítimos y aéreos.

e) El transporte de todas las diversas modalidades anteriormente citadas, sin el complemento de recogida y entrega a domicilio, sino simplemente efectuada la recepción y entrega de las facturaciones en los despachos urbanos establecidos por la Agencia (338).

Como puede comprobarse, las funciones desempeñadas por las Agencias de Transportes no contribuyen a potenciar económicamente el sector de transportes públicos, ya que no implican la aglutinación o agrupación de empresas gestoras. Sin embargo, su objetivo en aras del desarrollo del principio de coordinación, consiste en facilitar el acceso al usuario para las prestaciones que ofrece este servicio, actuando de organismo intermediario de canalización y conexión entre la oferta (usuarios) y demanda (entidades gestoras).

Las mismas actividades de mediación desarrolladas por las Agencias es tipificada como servicio público, y en este sentido el art. 4 del Reglamento-tipo establece que "por tratarse de un servicio público es forzosa la prestación del mismo. La Agencia podrá rechazar únicamente los bultos mal condicionados, para el transporte por falta de embalaje o por ser éste insuficiente, pero si el remitente insistiere en el envío, tendrá aquélla la obligación de admitirlo haciendo constar la reserva correspondiente en la carta de porte y en el duplicado de la misma". Con ello se amparan

(338) Artículo redactado según la O.M. de 11 de Febrero de 1952, rectificado el día 4 de Marzo.

los derechos de "libre acceso" y de igualdad, atribuibles a todo usuario de servicio público.

El capítulo II del Reglamento-tipo, contiene las reglas relativas a la responsabilidad de la Agencia de transportes (arts. 5 a 18), recogién dose en el capítulo III, el régimen tarifario aplicable a las diferentes prestaciones, A este respecto, el art' 19 dispone que: "Todos los transportes deberán ser contratados con arreglo a la tarifa oficialmente aprobada para el servicio regular o discrecional que se hubiera de utilizar.

Las Agencias podrán concertar dichos servicios y sus propias prestaciones con arreglo a los precios y que, a propuesta del Sindicato Nacional de Transportes, apruebe el Ministerio de Obras Públicas o, en otro caso, percibir del usuario, en concepto de comisión por su gestión y por las responsabilidades que asume, una cantidad que no podrá exceder del 15 por 100 de los portes que correspondan.

Podrán también percibir del transportista o porteador efectivo una comisión no superior a la señalada anteriormente, cuando así lo estuviese previamente concertado con aquél" (339).

Los transportes por ferrocarril, vía marítima y aérea deberán ser contratados con arreglo a las tarifas oficialmente aprobadas para estos servicios, pudiendo las agencias establecer los precios "forfait" o percibir las comisiones aludidas anteriormente (340).

La recogida o entrega a domicilio se cobrará aparte, con sujeción a la tarifa que a efecto señalen los Organismos competentes

(339) Redactado según O.M. de 11 de Febrero de 1952.

(340) Párrafo adicionado por O.M. de 9 de Julio de 1.953.

y, en su defecto, aplicando la que rija en la respectiva localidad para los transportes urbanos sumilares (341).

(341) Artículo 20 del Reglamento-tipo. Las tarifas vigentes son las aprobadas por la citada Orden de 11 de Febrero de 1952 (Ministerio de Obras Públicas, "Boletín Oficial del Estado" del 22, rectificada el 4 de Marzo), que insertamos a continuación:

- TARIFA ORDINARIA MAXIMA DE ACARREOS DE RECOGIDA O ENTREGA A DOMICILIO

(Artículo 20 del Reglamento-tipo).

	Zona especial	Zona 1a.	Zona 2a.	Zona 3a.	Zona 4a.
Hasta 5 kgs.	3,50	3,00	2,50	2,00	1,50
De más de 5 kgs. a 10 kgs.	4,50	4,00	3,00	2,50	2,25
De más de 10 kgs a 20 kgs.	5,50	5,00	4,00	3,50	3,25
De más de 20 kgs a 30 kgs.	6,50	6,00	4,75	4,25	4,00
De más de 30 kgs a 40 kgs.	7,50	7,00	5,50	5,00	4,75
De más de 40 kgs a 50 kgs.	8,50	8,00	6,25	5,25	5,25
De más de 50 kgs a 60 kgs.	9,50	9,00	7,00	6,50	6,25
De más de 60 kgs a 70 kgs.	10,50	10,00	7,75	7,25	7,00
De más de 70 kgs a 80 kgs.	11,50	11,00	8,50	8,00	7,75
De más de 80 kgs a 90 kgs.	12,50	12,00	9,25	8,75	8,50
De más de 90 kgs a 100 kgs.	13,50	13,00	10,00	9,50	9,00
De 100 en adelante, a la tonelada, en fracciones de 10 en 10 kilogramos	130,00	120,00	100,00	90,00	85,00

Las localidades en que aplicarán los anteriores precios, serán las comprendidas en las zonas que con la misma numeración delimita el Reglamento Nacional de Trabajo en las Industrias de Transporte por Carretera, de fecha 2 de Octubre de 1.947 ("Boletín Oficial del Estado" de fecha 19 de Noviembre).

Las mercancías consignadas al domicilio de la Agencia o de sus corresponsales para ser allí recogidas directamente por sus destinatarios, devengarán almacenaje a partir del segundo día exclusive siguiente al de su recepción o depósito motivado por no hallar al consignatario. (342).

Por cuanto se refiere a las facturaciones, éstas podrán realizarse con el carácter de "urgentes" y de "orddinarias". Las primeras deberán ser expedidas precisamente en la primera expedición que hubiere de partir hacia el destino de que se trate. El transporte de las "ordinarias" deberá iniciarse dentro de los tres días siguientes a la fecha de su facturación.

El plazo de transporte será el que exista para la expedición en que salga la mercancía. El de entrega será desde el día siguiente al de su recepción en la Agencia (343).

Por cuanto se refiere a la formalización del contrato de transporte entre el usuario y la Agencia, el art. 27 establece los siguientes requisitos:

1°.- La entrega de los bultos o efectos hecha por el remitente en el sitio designado por la Agencia.

2°.- La entrega de la declaración-carta de porte, acompañada de los demás documentos que requiera la mercancía.

3°.- La estampación por la agencia del sello correspondiente en la declaración-carta de porte, inmediatamente después de hecha la entrega completa de los bultos o efectos enumerados en dicha declaración. El remitente o su encargado pueden exigir que se estampe a presencia suya.

4°.- El pago de los portes y demás gastos que, en su caso, deberá satisfacer el remitente.

(342) Art. 22 del Reglamento-tipo.

(343) Art. 23 del Reglamento-tipo.

5°.- La entrega al remifente o su encargado del talón-dupli-
cado de la carta de porte, autorizado con la firma y sello de la
agencia.

Cumplidos estos requisitos se considerará plenamente forma-
lizado y perfeccionado el contrato de transporte, se tendrá por
bien hecha la entrega a la agencia y empezarán las responsabili-
dades de la misma.

A estos efectos el remitete entregará en la agencia una de-
claración-carta de porte autorizada con su firma, en la que, in-
dispensablemente habrán de hacerse constar los siguientes datos:

1°.- Nombre, apellidos y domicilio del remitente.

2°.- Nombre y apellidos así como domicilio del consignatario,
a menos que la expedición hubiera de entregarse "a la orden"
o "al portador" del talón-duplicado de la carta de porte, en
cuyo caso deberán consignarse estas circunstancias.

3°.- La población a donde vayan destinados los efectos, con-
signando la provincia a que pertenezca.

4°.- Si la entrega, a la llegada, ha de hacerse en la agen-
cia o en el domicilio del consignatario.

5°.- Si los partes han de pagarse a la salida o a la llegada.

6°.- Si la facturación ha de hacerse con el carácter de "ur-
gente" o de "ordinaria"

7°.- Las marcas o rotulaciones de los bultos, el número de
éstos y su clase.

8°.- La designción de los efectos que constituyan el transpor-
te, que será lo más detallada posible.

9°.- El peso bruto de los bultos, teniendo en cuenta que di-
cho peso habrá de figurar por separado para cada clase de mercan-
cías, cuando estén embaladas o envadadas en distintos bultos.

También deberá indicarse en la declaración-carta de porte el factor de estiba que para los transportes marítimos establece^{do} la Orden de 14 de Mayo de 1955 o las circunstancias que para el tráfico ferroviario exige la condición 37 de la tarifa general de la RENFE, o en el caso de los transportes por carretera la mención expresa de que las mercancías no alcanzan un peso de 270 kilogramos por metro cúbico para que se tasen con arreglo a lo previsto en las disposiciones citadas respecto a los transportes marítimos o ferroviarios y a razón de 270 kilos por metro cúbico si se trata de transportes por carretera.

Si un mismo bulto contuviese mercancías de varias clases se declarará dicho bulto por su peso total, sin especificación del peso correspondiente a cada mercancía.

10°.- Los documentos de Aduanas, consumos, arbitrios, guías vendía, tránsitos, etc., que se utilicen para la facturación, así como sus números de registro y demás datos que procedan. Si la expedición es de metálico y valores, se estamparán o unirán los sellos que se exigen para estos transportes.

11°.- La hora, día, mes y año en que los objetos serán presentados a la facturación.

12°.- El estado de la mercancía, o el de su embalaje o envoltura, cuando presenten señales manifiestas de avería u otra irregularidad, que convenga señalar de antemano.

La agencia expedidora hará constar su aceptación estampando en la declaración-carta de porte su sello y número de remesa, así como los portes y demás gastos. La estampación del sello se verificará inmediatamente después de recibida la totalidad del envío a que se refiere la declaración. La declaración-carta de porte en-

tregada por el remitente a la Agencia será el título del contrato de transporte por el cual se decidirán todas las cuestiones que ocurran sobre el cumplimiento del mismo y quedará siempre en poder de la Agencia.

Por su parte, y a los efectos legales procedentes, la Agencia entregará al remitente, en el acto de facturación, un talón-duplicado de la carta de porte, firmado y sellado por la misma, que contendrá, obligatoriamente, los siguientes datos de los de la declaración-carta de porte entregada por el expedidor:

- a) NOmbre, apellidos y domicilio del remitente.
- b) Nombre, apellidos y domicilio del consignatario, salvo que la expedición hubiera de entregarse "a la orden" o "al portador", del talón-duplicado de la carta de porte, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia.
- c) El punto de destino y si la expedición ha de entregarse en la agencia o en el domicilio del consignatario.
- d) Las marcas o rotulación de los bultos, el número de éstos y su clase.
- e) Designación de los efectos que constituyen la remesa con el detalle que figure en las declaraciones-carta de porte.
- f) El peso bruto de los bultos.
- g) Reseña de los documentos de Aduanas, consumo, arbitrios, guías, vendís, tránsitos, etc., que se utilicen para la facturación.
- h) Estampación o unión, en su caso, de los sellos que exigen para remesas de metálico y valores.
- i) Si los portes son pagados o debidos.
- j) Si la facturación ha sido hecha con el carácter de "urgente" o de "ordinaria".

k) Las marcas o rotulaciones de los bultos, el número de és tos y su clase.

l) Las reservas exigidas al expedidor respecto de las mercancías o el de sus embalajes o envolturas.

m) La fecha y hora de la facturación (345).

Debe hacerse mención, por último, del Decreto 1943/1964, de 2 de Julio, por el que se regularon las actividades legales que las Agencias de Transporte, tratando de salir al paso de las distorsiones producidas por la actuaciones de determinadas competencias ilícitas. En este sentido, el preámbulo del citado Decreto razonaba como "entre los objetivos preconizados dentro del Plan de Desarrollo Económico y Social, en el sector de los transportes figura el establecer medidas que vengán a remedir la irregularidad que hoy en día caracteriza su mercado, especialmente en lo que respecta al transporte de mercancías, irregularidad debida en muchos casos, a competencias ilícitas". Siguiendo esta línea de acción, la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, en su reunión del día 31 de Enero de 1964, aprobó un programa de medidas de coordinación de transportes por carretera, uno de cuyos epígrafes afectaba a las Agencias de Transportes.

Por otra parte, era procedente aclarar las deudas surgidas en cuanto a la interpretación que debía darse a los artículos 17 de la Ley y 36 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, por lo que se refiere a la intervención de dichas Agencias de Transportes en la contratación del de cargas completas con radio de acción nacional. Además, la clandestinidad es un mal que aqueja, con caracteres alarmantes, a las Agencias de Transportes, con el consiguiente perjuicio para los usuarios,

(345) Art. 29 del Reglamento-tipo.

que no tienen la adecuada garantía en la ejecución del servicio - solicitado, frente a la que está obligada a ofrecer la Agencia - legalmente establecida, con un Reglamento específico que determina las posibles responsabilidades si el servicio no es eficiente. Por otra parte, el Ministerio de Obras Públicas concede, sin ninguna limitación en cuanto al número, todas las autorizaciones que se le piden para su establecimiento. Por ello se hacía imprescindible sancionar con energía a quienes ejerzan las actividades de Agencias de Transportes sin estar debidamente autorizados y a los transportistas que utilicen los servicios de quienes actúan clandestinamente. .

Consecuentemente, el art. 3° del Decreto vino a establecer que " Las agencias de Transportes autorizadas son las únicas personas naturales o jurídicas que, de no haberse contratado directamente por los usuarios, pueden actuar como intermediarios en la contratación de cualquier clase de transporte de mercancías, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera y de 27 de Diciembre de 1947, y de más normas que la desarrollan y complementan."

Toda persona natural o jurídica, llamese mediador, intermediario, comisionista, etc., que no sea Agencia de Transportes autorizada por el Ministerio de Obras Públicas y que intervenga en la contratación de un transporte por cuenta ajena o se interponga de cualquier forma en la utilización por parte de los usuarios de los servicios públicos de transporte de mercancías, bien se trate de cargas completas o fraccionadas, realiza una actividad clandestina que será sancionada de acuerdo con las disposiciones vigentes.

Las personas naturales o jurídicas que realicen servicios propios de las antes citadas AGencias de Transportes autorizadas y por ello incurran en el ejercicio clandestino de dichas actividades, serán sancionadas con multa impuesta en la cuantía y forma establecida en el Reglamento de 9 de Diciembre de 1949 y con la clausura del local o locales que tuvieran abiertos destinados a tal actuación. Los transportistas que utilicen los servicios o colaboren con personas naturales o jurídicas que realicen sin ser Agencias de Transportes autorizadas, las funciones propias de éstas, serán sancionados por primera vez, por cometer falta grave. La reincidencia se castigará con la retirada de la autorización que, en su respectivo caso, le fuere concedida para el ejercicio legal de su actividad.

La inspección inmediata en el cumplimiento de lo expuesto correrá a cargo de las Jefaturas Regionales de Transportes de acuerdo con el art. 111 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, las cuales les presentarán o trasladarán, en su caso, a los Juzgados las denuncias por infracción de la legislación de transportes cuando proceda la actuación judicial (346).

(346) Art. 4 del Decreto de 2 de Julio de 1964. En virtud de lo dispuesto en el art. 2 "Las Agencias de Transportes pueden intervenir en la contratación del transporte con cargas completas en radio de acción nacional sin figurar como remitentes o consignatarios, transporte que ha de realizarse utilizando vehículos de autorizaciones para esta modalidad de transporte, cualquiera que sea su radio de acción,".

2. LA COORDINACION EN EL BLOQUE DE COMUNICACIONES

Se trata, en este caso, de una conjugación peculiar del principio de coordinación ya que no existe una coordinación total de los servicios integrantes del bloque, ni a nivel normativo, ni puramente fáctico. La coordinación se desenvuelve aquí de forma limitada, formando parejas entre los diversos servicios que componen el bloque, por lo que su estructura es más bien similar a la del principio de cooperación, que a la del de coordinación.

La peculiaridad radica, justamente, en que de la coordinación limitada a que aludimos surge la creación de un nuevo servicio o por mejor decir de una nueva prestación para el usuario.

Sin embargo, el aparejamiento de los servicios hace que la finalidad primordial del principio de coordinación -consistente en la integración del bloque- quede sensiblemente desdibujada dando paso a la existencia de conexiones cuya aparición produce justamente el efecto contrario.

Al tener lugar el surgimiento de nuevos servicios, como consecuencia de esta peculiar proyección del principio de coordinación las actividades integrantes del bloque se disgregan en mayor medida, al concurrir junto con los servicios o prestaciones de nueva creación.

2.1. COORDINACION ENTRE LOS SERVICIOS TELEFONICOS Y
TELEGRAFICOS :SERVICIO DE FONOTELEGRAMAS.

Su regulación actual se encuentra en el Decreto 788/1975 de 3 de Abril, desarrollado por la O.M. de 21 de mayo de 1975, por el que se vino a zanjar definitivamente el problema competencial planteado por esta coordinación de servicios. Ciertamente que la evolución histórica de este servicio combinado, ha estado llena de avatares y tensiones, por lo que la coordinación se ha traducido, la mas de veces, en una colisión provocada por su propio carácter híbrido.

La creación de este servicio se vincula al Decreto de 20 de Abril de 1944, por el que se estableció el servicio de telegramas impuestos por teléfono desde el domicilio del expedidor, por ahora, en Madrid, Barcelona, Valencia, Bilbao, Sevilla, Valladolid y Zaragoza, quedando facultada la Dirección General de Correos y Telecomunicación para implantarlo a otros centros, a medida que se disponga de los elementos y personal necesario para ello" (347)

Anteriormente, sin embargo, existían precedentes de esta coordinación, en el Decreto de 21 de Noviembre de 1929, por el que se promulgó el Reglamento para la ejecución celebrado por la C.T.N.E. con el Estado, de 25 de Agosto de 1924 (348). A este efecto

(347) Art. 1º del Decreto de 29 de Abril de 1944. Según lo dispuesto en el art. 2º de este Decreto : "Para garantizar a la Administración el pago de las tasas telegráficas los usuarios que deseen utilizar este servicio, anticiparán en el centro o Estación correspondiente, una cantidad en timbres de la tasa telegráfica, de la que se harán liquidaciones mensuales y que será como mínimo de 100 ptas. para los telegramas interiores y 200 ptas. para los internacionales.

(348) Este Reglamento debe estimarse vigente al no haber sido promulgado el correspondiente al contrato vigente de 31 de Octubre de 1946.

se disponía en el art. 11 de esta disposición que "la iniciativa para la mayor extensión del servicio telefónico, corresponderá indistintamente al Estado y a las Compañías, pero ésta no vendrá obligada a aceptar las de la Administración, si no le resultan técnica y comercialmente factibles". La Compañía Telefónica Nacional de España -establecía, por su parte el art. 12- no prestará servicio público de mensajes telegráficos, salvo en el caso de cooperación a requerimiento de la Administración Pública". En este sentido, la cooperación aludida, podrá llevarse a cabo a través de los siguientes medios:

1º.- Tomando la Compañía en arrendamiento del Estado, si lo necesita para el servicio antes aludido, circuitos y otros medios disponibles del mismo.

2º.- Estableciendo tarifas especiales para la transmisión de telegramas por telefono, con destino a o procedentes de la estación telegráfica más próxima, en las horas en que la estación del servicio telegráfico por telefono a las localidades en las que no estén establecidos oficinas telegráficas.

3º.- Tomando a su cargo las conservación, por cuenta de la Administración de Telégrafos, de las líneas y otros elementos telegráficos que dicha Administración le indique.

Posteriormente, la O.M. de 24 de Mayo de 1955, vino a establecer una nueva organización de este servicio, configurándolo, como una actividad cuyo ejercicio requería la expresa autorización de la Dirección General de Correos y Telecomunicación (349).

(349) El art. 1º de esta O.M. disponía textualmente: "La actividad gestora para la recepción de telegramas, directamente o por teléfono con la misión de su entrega en las dependencias oficiales del servicio telegráfico, requerirá expresa autorización de la Dirección General.

A tal fin las Agencias autorizadas se obligaban a conservar en su poder y a disposición del funcionario de telecomunicación designado a tal efecto, las minutas de los telegramas, tal y como hayan sido recibidos por el expedidor, durante un plazo mínimo de seis meses, debidamente clasificados, por fechas y horas de recepción en la Agencia (350)

El paso siguiente de esta evolución vino determinado por el Decreto de 21 de Diciembre de 1970, en virtud del cual se reorganizaban los servicios de telecomunicaciones, autorizándose al I.N.I. para transmitir a la C.T.N.E. la totalidad de las acciones de ENTEL: Como consecuencia de ello se procedió a la disolución de esta empresa, en la que se habían fusionado Transradio Española S.A., la "Compañía Internacional de Radio S.A." y determinados servicios de la Empresa "Torres Qúevedo", operándose así una redistribución parcial de competencias entre la Dirección General de Correos y Telecomunicación y la C.T.N.E. (351)

Ciertamente que el Decreto de 1970 no trataba de dilucidar las cuestiones relativas al servicio de telegramas por teléfono, sino a la resolución de un problema más complejo, que no afectaba únicamente a la C.T.N.E. y a la Dirección General de Correos. Quizá el único punto de contacto entre ambos servicios, pacíficamente admitido y relativamente delimitado fuese el de los telegramas telefónicos. Sin embargo, el problema subyacente y que sigue actualmente sin resolver, consistía en la dependencia fáctica de los servicios telegráficos, de la red a cargo de la C.T.N.E. utilizada por aquellos, debido a razones evidentes de economía.

(350) Art. 3º de la O.M. Por el art. 7º se establecía, además, que: "En caso de falta de cumplimiento de las normas establecidas, la Administración, podrá llegar a la suspensión y caducidad de la autorización para puestas en servicio como Agencia autorizada, sin perjuicio de exigir todas las responsabilidades a que hubiese lugar.

(351) Vid. sobre este particular R.M. MATEO, op. cit. pág. 239

Resulta ~~mas~~ más barato arrendar las líneas ya establecidas a la C.T.N.E. que tener que acometer la construcción y tendido de nuevas líneas, para el uso exclusivo del servicio telegráfico. Debido a ello y como pone de manifiesto R. MARTIN MATEO⁽³⁵²⁾, "mediante el sistema de telegramas de curso mixto, la C.T.N.E. presta el servicio telegráfico en más de 7.000 centros, ubicados en localidades donde no llega la red de la Dirección General de Correos"⁽³⁵³⁾, red ésta que apenas se ha expandido, acudiéndose al sistema de arriendo de circuito a la C.T.N.E.

Resulta, pues, que la conexión entre los servicios de - Telégrafos y los Telefónicos se plantea en dos planos distintos. De una parte la cooperación plasmada en una normativa específica, referente a la expedición de telegramas por teléfono, que da lugar, prácticamente, al surgimiento de un nuevo servicio, o por mejor decir de una nueva prestación, de carácter híbrido. De otra la coordinación fáctica entre ambos servicios, consistente en el arriendo de líneas por parte de la C.T.N.E. que se proyecta, en cierto sentido, como una dependencia del servicio telegráfico, respecto de aquélla. De sentido opuesto al de estas dos vertientes del principio de coordinación se plantea la cuestión referente a la colisión competencial que intenta resolver el Decreto

(352) Op. cit. pág. 238

(353) Vid. también a este respecto VALLINA : "El servicio público de Teléfonos". pág. 318. La Ley de 11 de Febrero de 1969, vino a convalidar como obligaciones legales del Estado las contraídas por el Ministerio de la Gobernación durante los años 1965, 1966 y 1967, por un importe de 25.286.351 Ptas. excediendo la respectiva consignación presupuestaria y con relación al alquiler de circuitos a la C.T.N.E.". En igual sentido la Ley de 30 de Diciembre de 1969, convalidó como "obligaciones legales del Estado las contraídas por el Ministerio del Aire en el pasado ejercicio económico de 1967, por un importe de 7.601.848 Ptas., excediendo la respectiva consignación presupuestaria y con relación a los servicios telefónicos prestados por la C.T.N.E.".

1970 y que supone una conexión en cierto sentido negativa. Cuando menos y pese a que esta disposición ha sido calificada de "parcial y timorata" (354) la anterior tensión sostenida entre el INI a través de los servicios internacionales, telegráficos, encomendados a ENTEL) el Ministerio de la Gobernación y la C.T.N.E. ha quedado polarizada entre estos dos últimos organismos, al operar la absorción de ENTEL por la C.T.N.E. Con todo, el Decreto de 1970 sigue manteniendo la tensión sostenida entre la C.T.N.E. y la Dirección General de Correos y Telecomunicación, al otorgar a aquella la explotación de los servicios costeros de radiotelefonía. Además de ello debe subrayarse la creación "ex novo" del servicio público de transmisión de datos (en aplicación de las previsiones de la base 13 del contrato entre el Estado y la C.T.N.E. como alude el texto del Decreto) que se encomienda a la C.T.N.E.

Este nuevo servicio, no sólo coloca a la C.T.N.E. en una situación preeminente de monopolio, en el sector de la comunicación, sino que originará, como ya ha comenzado a suceder, nuevas tensiones conflictuales por la trascendencia e importancia, progresivamente creciente, de la informática. Con todo, resulta prematuro, aún, enjuiciar cabalmente este problema y consiguientemente, las eventuales conexiones que puedan existir con otros servicios públicos (355)

Todo este proceso evolutivo culmina finalmente con el Decreto de 3 de Abril de 1975, por el que el servicio de telegramas y radiotelegramas impuesto por teléfono, se extendió, con horario per

(1) Cfr. R.M. MATEO, op. cit. pág. 239

355) Con todo el p. 2º del art. 4º del Decreto de 21 de Diciembre de 1930, excluye de esta atribución "los servicios públicos de mensajes, incluido el servicio de telex, salvo los que deban entenderse comprendidos en la conexión - a que alude el art. 3º".

manente, a todas las localidades de la nación que dispongan de servicio telefónico. La competencia para la prestación del servicio se reafirmó en la Dirección General de Correos y Telecomunicación atribuyendo no obstante a la C.T.N.E. un cúmulo de competencias necesarias derivadas de la coordinación entre ambos servicios. Con todo y a pesar de derogarse expresamente el Decreto de 29 de Abril de 1944, y O.M. de 24 de Mayo de 1955, la disposición transitoria 2a. respetaba la situación de las "Agencias de Noticias" actualmente establecidas que podrían continuar prestando a público este servicio, con arreglo a los términos de su propia concepción (356)

A tenor de lo dispuesto en el art. 2° del Decreto de 1975, "Los abonados a la Red Telefónica podrán dictar sus mensajes al Centro Provincial de Telecomunicación correspondiente, u oficina telegráfica colectiva que se señale, desde donde se comprobará el número de teléfono del expedidor, salvo que este sea abonado del servicio, en cuyo caso se identificará mediante el uso de la correspondiente clave". El carácter de abonado al servicio de telegramas por teléfono se adquirirá mediante la suscripción de la correspondiente tarjeta de abono, con carácter gratuito, previo compromiso de efectuar el pago del servicio mediante domiciliación bancaria en la Caja Postal de Ahorros o en cualquier Entidad de Crédito (357). Por lo que se refiere a los antiguos abonados al servicio "Teleben" se les devolverá la fianza depositada en garantía del pago de sus mensajes, continuando como abonados al servicio de telegramas por teléfono, en las condiciones establecidas por la

(356) Por la Disposición transitoria 1a. la Dirección General de Correos y Telecomunicación se hizo cargo del servicio prestado por la empresa de noticias "Teleben", dependiente de las Asociaciones Benéficas de Telecomunicación. Véase también a este respecto, los arts. 7 y 8 de la O.M. de 21 de Mayo de 1975, por los que se dispone que este servicio comenzará a prestarse el 1 de julio de 1975, fecha en que deberá cesar en su actividad la Empresa "Teleben".

(357) Art. 4° del Decreto de 3 de Abril de 1975, y art. 3. 2 de la O.M. de 21 de

legislación vigente, salvo manifestación en contrario.

Los usuarios no abonados podrán también dictar sus mensajes por teléfono a la Oficina Telegráfica que corresponda los cuales no se considerarán admitidos hasta que se efectúe la posterior comprobación del número del teléfono del usuario (358) Respecto del pago del servicio cursado, será responsable ante la Administración, el titular del abono telefónico correspondiente estándose en caso de impago, a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación aprobado por Decreto 2154/1968, de 14 de Noviembre (359)

Con todo, las prestaciones que ofrece este servicio, no se limitan a la expedición de telegramas por teléfono, sino que se extienden también a su recepción por este medio.

En este sentido, el art. 7º del Decreto establece que "el expedidor de un telegrama de y oara cualquier oficina telegráfica de España, cuya población cuente con servicio telefónico podrá consignar a continuación del nombre , apellidos y señas del destinatario, o de la dirección abreviada, el número de teléfono de éste. La Oficina telegráfica de destino lo transmitirá por telefono al destinatario, remitiéndoselo posteriormente por repar-to general".

En el supuesto de que la Oficina de destino permanezca cerrada por razón de horarios, festividad, clausula, se transmitirá el telegrama por teléfono al destinatario desde el Centro - provincial correspondiente u oficina colectora que se señale. De mismo modo se procederá cuando los destinatarios abonados al servicio, residan en localidades que carezcan de servicio telegráfico. Si no se consignaren señas y solamente se hiciese constar el número del telefono del destinatario, se entenderá cumplimentada

(358)Art. 3.3. de la O.M. de 21 de Mayo de 1975

(359)Art. 6 de la O.M. de 21 de Mayo de 1975

la entrega con su transmisión telefónica a dicho número. Por último, debe tenerse en cuenta que los mensajes que lleguen a la Oficina de destino después de las 22 horas no serán transmitidos a un su destinatario hasta la apertura del siguiente día, - salvo que contengan la indicación de servicio "urgente" o "noche".

2.2. Coordinación entre los servicios telegráficos y de Correos: Giros Postales y Telegráficos.

En este supuesto, se trata, ciertamente, de una forma híbrida entre la colaboración y la coordinación, dado que podría ser enmarcado bajo la rúbrica de cualquiera de estos principios. Desde la perspectiva objetiva del servicio prestado se pone de manifiesto una colaboración entre dos entidades gestoras (la del servicio de Correos y la del de Telegrafos), en tanto que desde una proyección subjetiva tiene lugar una coordinación por cuanto se trata de dos servicios diferentes gestionados por un mismo sujeto. Ciertamente que el primero de los supuestos tan solo podría ser cierto desde un punto de vista hipotético, dado que en nuestro derecho tanto la telecomunicación como el servicio de Correos se encuentran gestionados por una misma entidad. Por esta razón estimamos preferible encajar este supuesto en el seno del principio de coordinación donde podrá ser cabalmente, interpretado y analizado.

En primer término debe tenerse en cuenta la doble proyección que ofrece el servicio de giro a tenor de las disposiciones vigentes. Por cuanto se refiere al giro telegráfico, su concepto viene definido por el art. 1º de la O.M. de 2 de Octubre de 1945, por la que se aprobó el Reglamento para este servicio, en los siguientes términos:

" El giro telegráfico es una modalidad especial de los servicios públicos de telecomunicación, confiado a la Dirección General del Ramo, cuyo objeto es transferir fondos por medio de la Red Telegráfica a su cargo, o de otras vías que se hallen previamente autorizadas comprende este servicio la función -

bancaria consistente en ingresar fondos en una oficina para abonarlos en otra, y la función telegráfica de transmisión del telegrama-orden".

Por su parte, el art. 1º del Decreto de 12 de Marzo de 1964, por el que se aprueba el Reglamento para el giro postal, viene a definir este servicio, como aquél mediante el cual, "una oficina de Correos autorizada, ordena a otra que también lo esté y que radique en la misma o en distinta plaza, que pague a una determinada persona una cantidad de dinero, o al portador por cuenta y encargo de otra", especificando que "también podrá girarse contra la propia oficina libradora para el interior de la población y demás territorio postal en que esté enclavada".

La diferencia fundamental, pues, entre ambos tipos de giro, radica, en el medio a través del cual se presta este servicio, que en el primer caso viene determinado por el telegráfo y en el segundo por el correo. En este sentido, y por cuanto se refiere el Giro Telegráfico, el art. 17 de la O.M. de 2 de Octubre de 1945, especifica que "la transmisión de los giros se someterá a las mismas reglas que la de los telegramas urgentes, guardando entre los de esta clase el turno que le corresponda por el instante en que se hayan incorporado al aparato". Para los giros postales, el art. 13 del Decreto de 12 de Marzo de 1964, establece que "Las oficinas de origen autorizadas "remitirán las libranzas bajo sobre a su respectiva oficina de destino, relacionadas en factura adecuada" añadiendo que "los sobres-giro se cursaran con independencia de cualquiera otra clase de correspondencia, y , ya circulen al descubierto o incluidos en despachos-giro se entregarán de unos a otros en laes postales, como objetos de carácter urgente ordinario".

De otra parte, existen además en los respectivos Reglamentos, normas para la organización de uno y otro servicio que hacen patente su diferente regulación. Sin embargo, no es el objeto de este trabajo la exposición de tales reglas, lo que supondría un estudio exhaustivo de los servicios de giro telegráfico y postal, por lo que nos remitimos a sus respectivos Reglamentos, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en los mismos (360). Únicamente interesa destacar la existencia de una doble alternativa ofrecida al usuario en orden al disfrute del servicio de transferencia de cantidades por giro, que se manifiesta como una nueva proyección del principio de coordinación. Se trata, con todo, de una coordinación parcial, como ya es característica en este bloque, que además se desenvuelve en el seno de un mismo organismo gestor (Dirección General de Correos y Telecomunicaciones), si bien con independencia funcional para cada una de sus prestaciones.

(360) Para los Servicios de Giro Telegráfico debe tenerse en cuenta, entre otras disposiciones la O.M. de 17 de Diciembre de 1974, por la que se modificó el ap. 2 del art. 8 del Reglamento, la Circular de 16 de Marzo de 1967, por la que se modificó el art. 9 del Reglamento, referente a las cantidades máximas que pueden girarse; la O.M. de 20 de Febrero de 1968, referida a la modificación de los arts 57 y 58 del Reglamento O.M. de 24 de Octubre de 1969, por la que se modificaron los arts., 26 25, 63, 72, 74 y 76. Para el giro postal, véase la circular de 15 de Julio de 1971, referente a la autorización de cheques cruzados en la realización de este servicio.

3. LA COORDINACION EN EL BLOQUE DE SUMINISTROS

Como ya hemos visto anteriormente, resulta inexistente, hoy por hoy, y en nuestro Ordenamiento jurídico, una coordinación total de los distintos servicios integrantes de cada bloque. Siquiera en el sector de los transportes públicos donde se cuenta con una Ley y un Reglamento con esta denominación, se vienen a tratar desde una perspectiva general los problemas que plantea la conexión de todos y cada uno de los servicios integrantes del bloque. En los suministros cabría decir, por tanto que la regla general no sufre alteración ya que tampoco existe disposición alguna que contemple la coordinación de todos los servicios que lo componen. Sin embargo, se trata en este punto de uno de los bloques que más adolecen de un tratamiento unitario y coordinado de sus servicios, por lo que su peculiaridad radica, justamente en esta insuficiencia comparativa. Comparativa, en cuanto a los restantes bloques -comunicaciones y transportes- y en cuanto al propio de suministros ya que quizá sea en este sector energético donde se polarice una más acuciante necesidad de proceder al establecimiento de una política coordinada que evite los aprovechamientos antieconomicos y los despilfarros de algo tan necesario en nuestros días.

Actualmente, sin embargo, la coordinación resulta, progresivamente, y cada vez en mayor medida plasmada en una política planificada de las inversiones. Tales son, cabalmente los objetivos llevados a cabo a través de los Planes de Desarrollo Económico y Social donde se intenta globalizar el problema del suministro de energía coordinando la ubicación de los centros productores de un lado y distribuyendo, en términos de optimización, las -

distintas fuentes de energía (carbón, fuel, hidráulica, nuclear, etc.). Desde una perspectiva puramente jurídica la coordinación en este sector tan sólo tiene cabida a través de aquellos puntos concretos que sirven de vértice común para dos servicios. Nos estamos refiriendo, específicamente a las centrales hidroeléctricas. Como tales, estas centrales se proyectan en una doble dimensión, ya que, si bien operan como fuente de producción de Energía Eléctrica, también dan lugar a la construcción de embalses para el suministro de agua. Ciertamente que la central como tal, no forma parte del sistema de distribución de agua, pero se conexiona con este servicio al coincidir frecuentemente en una misma empresa la titularidad de ambas actividades.

Ya en el II PDES se denunciaba la necesidad de coordinar la explotación de los aprovechamientos hidroeléctricos con la producción de energía térmica, en orden a la obtención de la garantía de servicio deseada con el mínimo gasto de combustibles. De otra parte, "en los aprovechamientos hidráulicos para fines múltiples, la utilización del agua para producir energía eléctrica debe coordinarse con la demanda de agua para otros fines" (361). En general, puede considerarse que, a pesar de la estructura deficiente del sistema de producción de energía eléctrica, la utilización de las centrales hidroeléctricas ha venido siendo relativamente satisfactoria merced a las relaciones entre empresas y a la existencia de líneas de interconexión que han permitido colocar la energía con mayor probabilidad de vertido, - así como a las consignas oficiales de ordenación de prioridad en la producción de energía, que ha evitado verter gran cantidad de energía hidroeléctrica al reducir el funcionamiento de las

(361) Vid. Comisión de Recursos Hidráulicos II PDES. Presidencia del Gobierno B.O.E. 1967, página, 309

centrales térmicas en épocas de aguas altas. En cambio, casi todos los años se pierde energía hidroeléctrica, debido a las órdenes superiores que coartan el desembalse previsto en algunos embalses con gran probabilidad de llenado.

Si la coordinación de explotación de las diversas fuentes productoras de energía eléctrica puede considerarse satisfactoria, aunque no perfecta, no ocurre lo mismo con la explotación de embalses destinados a fines múltiples especialmente en el caso de riegos y producción de energía eléctrica.

Los caudales exigidos por los riegos son prácticamente nulos durante varios meses del año. En consecuencia, los embalses explotados para atender las necesidades agrícolas, una vez pasada la campaña de riegos, retienen la totalidad de los caudales entrantes al embalse para garantizar su llenado, con lo que las centrales hidroeléctricas afectadas por dicho embalse dejarán de funcionar durante varios meses, no pudiendo contar con su potencia, que tendrá que ser sustituida durante este período con la potencia instalada en otras centrales. La energía producida por las centrales hidroeléctricas, en tales condiciones, carecería de otro valor que no fuere el del ahorro de combustible en las centrales térmicas, cuyo funcionamiento no depende de las épocas en que sea preciso utilizar las aguas para riego (362).

Se trata, en suma, y al igual que acontecía con la coordinación en el bloque de los transportes de distribución y planificación de los distintos medios de producción de energía, de forma que se obtengan rendimientos óptimos, sin desaprovechar, por ello, las utilizaciones no marginales de determinadas centrales -como puedan ser las hidroeléctricas, en relación al riego y al abastecimiento de agua-. En este aspecto deberán jugar un papel

(362) Vid. Comisión de Recursos Hidráulicos, cit. página. 309.

sumamente importante las centrales de Energía Nuclear, dado el encarecimiento de las materias primas utilizadas por las Térmicas convencionales (carbón, fuel o gas) y el empleo de - los recursos hidrológicos empleado por las hidroeléctricas para otros usos, fundamentalmente los riegos, como hemos apuntado anteriormente. En igual sentido, cabe apuntar la contribución que en un futuro cada vez más inmediato deberán aportar las nuevas fuentes de producción de energía, como las geotérmica, eólica, solar, maremotriz, e isotópica (Giselas).

C) COOPERACION

Se trata, en este caso, de analizar aquéllas conexiones eventualmente existentes entre servicios públicos pertenecientes a distintos bloques. Como ya advertimos inicialmente al examinar esta cuestión, si bien nos encontramos ante el supuesto que, hipotéticamente, admite mayor número de ejemplos la realidad es que, en el ámbito de lo normativo sus manifestaciones son ciertamente escasas. Tan sólo hemos podido recoger las correspondientes al servicio de correos y transportes, y la existente entre el suministro de energía eléctrica y los restantes servicios. En puridad, ni siquiera el primer supuesto responde a una estructura real de lo que puede entenderse por cooperación, ya que se trata más bien de una subrogación de este principio por el de colisión que de esta forma viene a modular la relación entre los servicios de correos y transporte transformándola en una situación de jerarquía y preeminencia del primero sobre la segunda.

Ello no obstante, la existencia de este principio, como tal, no se vé empañada por la exigüidad de sus manifestaciones, pudiendo sostenerse en pié de igualdad con las restantes, si bien no en cuanto a su importancia cuantitativa, si en cuanto a su trascendencia como principio que viene a completar el cuadro de las conexiones existentes, entre las diversas actividades constitutivas de servicio público.

1. COOPERACION ENTRE EL SERVICIO DE SUMINISTRO DE ENERGIA
ELECTRICA Y OTROS SERVICIOS.

La cooperación prestada por las empresas de energía eléctrica a otros servicios públicos, viene a encontrarse fundamentalmente polarizada en el distinto trato tarifario ofrecido con respecto al régimen general. Esta modulación de la política tarifaria en el suministro de energía eléctrica se encuentra, evidentemente determinada por la existencia de unas "tarifas de aplicación" inferiores con el fin de coadyuvar al funcionamiento, mediante la disminución de sus costes de producción, de las empresas gestoras de los Servicios Públicos. A este respecto, la declaración fundamental se encuentra recogida en el art. 82 p. k) del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro, aprobado por Decreto de 12 de Marzo de 1954, que - dispone a tal fin:

" Por el Ministerio de Industria se señalan los suministros de energía que, por sus características deban quedar excluidos de la aplicación estricta de las tarifas que, dentro de los topes unificados, de las Empresas tengan establecidas con carácter general. Dentro de estos servicios han de quedar comprendidos aquellos suministros que, en circunstancias de normalidad merecieron un trato especial para las empresas de electricidad, reflejado en contratos especiales. El Ministerio de Industria podrá dictaminar en cada caso, si continúan o no razones de interés general para exceptuarlos de la aplicación estricta del régimen de "tarifas tope unificadas" y, en caso afirmativo, fijará las condiciones de ta-

rificación de energía, teniendo en cuenta las que, en época de normalidad de precios se aplicaban a los respectivos suministros. En este grupo de usuarios quedaran comprendidos, entre otros, los que exploten Servicios Públicos mediante concesión administrativa otorgada por el Ministerio de Obras Públicas, como tracción eléctrica, abastecimientos de aguas en poblaciones y empresas suministradoras de aguas para riegos. La fijación de precios y demás condiciones de suministros en tales casos se hará por el Ministerio de Industria, de acuerdo con el Ministerio de Obras Públicas ".

Tal disposición que, en apariencia, supone una "quiebra al principio de igualdad tarifaria", vá a ser el punto a través del cual se desarrollará la cooperación aportada por la energía eléctrica tanto a los servicios públicos integrantes de su bloque (coordinación) como a los restantes (cooperación).

1. 1. - Cooperación con los servicios de transporte público

La utilización de energía eléctrica por los medios de transporte, fundamentalmente el ferrocarril, es una idea ya antigua cuyos comienzos se enraizan en los inicios del siglo actual. En este sentido, se publicó en 1927, la Memoria del "Proyecto de Red Nacional de la Cámara Oficial de Productores y Distribuidores de Electricidad" en la que se aludía entre otras muchas cosas a los problemas derivados de la aplicación de la electricidad al servicio público de transporte por ferrocarril:

" Muchas veces se oye hablar como de pródigo campo de consumo el de las electrificaciones industriales. Se atribuyó, recientemente al Gobierno, planes que supondrían el cambio del sistema de tracción a vapor por el eléctrico, en una longitud de 1500 km. No queremos volver sobre esta solución

que ya se analiza en otro lugar de esta memoria; sólo repetiremos que, en las mejores condiciones para un elevado consumo kilométrico, determinado por el tráfico y por el perfil, quizá este intenso programa de electrificaciones - aporte al mercado consumidor, un contingente de 300 millones de kilovatios-hora, a lograr en un plazo de diez años, y con un gasto de 300 millones de pesetas, aparte del que suponen las líneas de transportes de energía y la utilización de saltos o creación de centrales térmicas. Los 300 millones de kw/h. significan un 12 por 100 de la actual - producción Nacional. Distribuida en diez años, aportarán un incremento anual del 1,2 % al consumo presente de energía eléctrica. No está, pues, aquí la posibilidad de digestión de aquéllas olas de energía que los estímulos y apoyos del Gobierno pueden encaminar hacia las playas del consumo patrio y que, no obstante la inmejorable voluntad y el insuperable buen deseo que los motiva, sólo perturbaciones están expuestos a causar en la economía general. La longitud de líneas férreas de interés general económicamente - electrificables en España, es de unos 1.500 km., según se desprende de la Memoria presentada al Ministerio de Fomento por los Sres. Prieto, Sánchez Cuervo y Burgaleta, en cumplimiento de la R.O. de 2 de Noviembre de 1920. También se ha fijado como valor aproximado de la potencia requerida por las electrificaciones en las líneas españolas de vía - normal la de 60 kw. por km. ".

En países como Suiza y Suecia, la electrificación del ferrocarril alcanzó ya, hace cuarenta años, la plena utilización y efectividad. Para Gran Bretaña, por su parte, se calculaba, aunque, -

aturalmente, tales cálculos se referían a precios relativos de carbón y electricidad, que la rentabilidad de la electrificación de las líneas férreas se evaluaba en un 7%. En Estados Unidos, los mismos estudios realizados a fines de los años veinte, calculaban un ahorro del 63 % en los gastos generales, teniendo en cuenta, no sólo la energía, sino también al personal, gastos de conservación y reparación de las locomotoras.

Por cuanto se refiere a nuestro país, la primera compañía que utilizó el sistema de corriente continua y el de corriente alterna monofásica fué la MZA (Ferrocarriles de Madrid a Zaragoza y Alicante) empleándose distintas tensiones en las diferentes compañías. Como sistema de tracción del ferrocarril, el inicio de la utilización de la electricidad, tuvo lugar en 1910, con la inauguración de la línea San Sebastián-Hendaya-Gados-Nacimiento y Pamplona-oiz y Sanguesa, utilizándose distintos sistemas de corriente, puesto que cada compañía seleccionó el que opinaba adaptarse mejor a sus necesidades particulares.

En 1914, los ferrocarriles de Cataluña electrificaron los sectores de Barcelona-Sarriá-Valldiviesa y Las Palmas, prolongando el sistema de electrificación hasta San Cugat-Tarrasa y Sabadell. En el periodo 1910-1920, éstas fueron las únicas utilizaciones de la electricidad para el ferrocarril en España, a pesar de las recomendaciones técnicas y de las memorias que la Asociación de Ingenieros el Instituto de Ingenieros Civiles emitieron en esta época.

En 1926, se utiliza, por fin, la electricidad como medio de tracción para el ferrocarril Barcelona-San Baudilio del Llobregat, línea perteneciente a los llamados ferrocarriles catalanes, siguiendo la misma trayectoria el llamado Ferrocarril de Urola, perteneciente a la Diputación Provincial de Guipúzcoa (363).

63) En 1928, la Compañía de Ferrocarriles de Santander a Bilbao, inició, también una sección electrificada.

En la actualidad, sin embargo, puede decirse que el sistema de coopefacción es total y absoluto, ya que, entrando el suministro de energía, esto es, el sistema Diesel-electricidad, en el bloque de los servicios energéticos de suministro de agua, gas y electricidad, la R.E.N.F.E. usa hoy, en un 100 % el sistema eléctrico de tracción.

En el orden normativo, la O.M. de 24 de junio de 1959, estableció, las condiciones para la venta de energía eléctrica, consumida por R.E.N.F.E. para tracción, fijando un descuento del 20 por 100 sobre el precio base 1, del segundo bloque de la tarifa V (usos industriales modalidad b), alta tensión), entendiéndose a los efectos de esta facturación, como alta tensión, la que no exceda de 66.000 voltios. Si la tensión de entrega por parte de la empresa fuese superior a este voltaje, deberá hacerse cargo de la transformación hasta la tensión indicada o bien deberá bonificar un 5 % las cantidades que correspondan facturar por el término A. Según lo dispuesto en el art. 3° de la Orden "este nuevo precio de la energía de tracción de R.E.N.F.E. tendrá un carácter general para las empresas eléctricas, incluyendo tanto los antiguos como los nuevos suministros, incluso aquéllos contratos en vigor en que figuren precios distintos".

Posteriormente, la O.M. de 31 de Diciembre de 1970, en desarrollo del Decreto de 16 de Agosto del mismo año, por el que se establecieron las T.T.U. de estructura binomia, siguió manteniendo - este mismo trato discriminado, al asignar a los servicios públicos de tracción la tarifa E.1. En este sentido, el art. 5° de la meritada Orden dispuso la aplicación de los precios de la tarifa D.2. (aplicable, en general, a los suministros en alta tensión de carácter industrial, con potencias superiores a 30 kw), con los siguientes descuentos sobre los términos de potencia y energía:

- Ferrocarriles	20 por 100
- Metropolitano	12 por 100
- Tranvías y Trolebuses	6 por 100.

Con todo, la nueva tarifa tan sólo era de aplicación directa a los nuevos suministros de energía eléctrica para los servicios públicos de tracción, ^{ya que} a los anteriores debían serles aplicados los precios vigentes, incrementados en un 5 por 100 del precio total (a + complemento OFILE) con $r = 51$ por 100.

Por último, y a raíz de la implantación del vigente sistema integrado de facturación (SIFE) por O.M. de 11 de Abril de 1973, la tarifa E.1. quedó establecida en la siguiente forma:

- Para los suministros comprendidos en el apartado a) de las condiciones de aplicación de esta tarifa (art. 5º de la O.M. de 31 de Diciembre de 1970, anteriormente transcrito), regían los precios de la tarifa D.2. afectados del coeficiente 0,726 y sobre los valores que resulten se aplicarán los descuentos que correspondan a cada clase de tracción.

- A los suministros comprendidos en el apartado d) de las citadas condiciones de aplicación se les aplicarán los precios vigentes, incrementados en un 5 por 100 con los términos A y $\frac{A \cdot r}{100}$ integrados.

En ambos casos el valor de r. se estableció en el 59 por 100.

1. 2. - Cooperación con los servicios de radiodifusión

En todos los países, sin excepción alguna, la radiodifusión de sonidos e imágenes se halla sometida a reglas especiales, a un Estatuto propio radicalmente distinto al de la Prensa no sólo por su original modalidad informativa, sino por motivaciones de carácter técnico. El espectro radioeléctrico tiene un número limitado de fre-

cuencias y esto impuso la necesidad de su distribución entre los diferentes Estados en el curso de diversas Conferencias Internacionales, que trataron de encauzar los encontrados intereses de las distintas Administraciones.

En una primera etapa, en la que se presentía la importancia que llegaría a alcanzar este moderno hallazgo informativo, los Estados, carentes de experiencia técnica adecuada y de los medios personales idóneos para su desarrollo, establecieron el sistema de otorgar concesiones administrativas a las empresas privadas que lo solicitaron, pero siempre dentro de concretas limitaciones, tanto por lo que se refiere a la programación organizada dentro de un ordenamiento jurídico distinto al de la Prensa, cuanto al uso de las características técnicas de cada estación radiodifusora, al objeto de no rebasar el cuadro de frecuencias de que disponía cada Administración, con arreglo a las convenciones internacionales.

Posteriormente, ante la dimensión política alcanzada por la radiodifusión, la mayoría de los Estados revisaron su anterior posición administrativa, declarando este servicio público monopolio estatal realizado por la propia Administración, orientación iniciada especialmente por aquellos Estados, como Inglaterra y Francia, que al parecer habían registrado en la historia la patente de invención de las libertades informativas. Esta nueva estructura fué adoptada también por otras Administraciones, con independencia de su régimen político, como acontece, siguiendo los precedentes británico y francés, en Suiza, Rusia, Israel, Canadá, Polonia, Noruega, Suecia, Austria, Finlandia, Italia, Australia, Bélgica, Rumanía, Dinamarca, Egipto, Turquía, India, Hungría, Bulgaria, etc., que explotan directamente la radiodifusión de sonidos e imágenes.

Nuestra vigente Ley de Radiodifusión, de 26 de Junio de - 1934 -y la fecha es harto significativa-, declara la radiodifusión nacional función esencial privativa del Estado, si bien el ordenamiento legal del nuevo Estado, manteniendo en esta materia una flexibilidad informativa casi sin precedente en Europa, y dentro de una línea de cierta analogía a la observada por los Estados Unidos de Norteamérica, no declaró caducada hasta la fecha ninguna de las concesiones anteriormente otorgadas a las empresas de radiodifusión local, acogidas al Decreto de 8 de Diciembre de 1932, y a su vez definió un régimen mixto estatal y de iniciativa privada para las emisiones comarcales, al amparo del Decreto de 14 de Noviembre de 1952, y a fin de conjugar los altos intereses del Estado con los particulares de las compañías mercantiles que habían iniciado e impulsado la radiodifusión, se implantó la modalidad de adjudicar, previo concurso, la ejecución y organización de los programas de dichas emisoras comarcales, cuyas instalaciones son propiedad del Estado, a las sociedades o compañías mercantiles que reunieran los requisitos exigidos por el citado Decreto de 14 de Noviembre de 1952, y en la Orden acordada en Consejo de Ministros de 20 de julio de 1954. Asimismo, por Decreto de 11 de Agosto de 1953, el Estado, a través del Ministerio de Información y Turismo, delegó determinada función - radiodifusora en Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S. dentro del ordenamiento contenido en la mencionada disposición legal.

No obstante, es un hecho notorio que a pesar de esta ordenada autonomía, dentro siempre del sistema de monopolio estatal definido por la Ley, se encontraban perturbadas las emisiones de radiodifusión por la anarquía de numerosas estaciones que, en muchos casos, ni siquiera han puesto en conocimiento de la Dirección General de Radiodifusión las condiciones técnicas y Administrativas de su fun-

cionamiento, con evidente quebranto de todas las normas vigentes y con perjuicio además del propio servicio público que antirreglamentariamente explotaban. Ante una situación de esta naturaleza, ciertamente grave, en todos los aspectos en que se considere, resultaba insoslayable adoptar una medida que restableciera de una manera rápida y absoluta la anormalidad técnica y administrativa.

Como consecuencia de ello, el Ministerio de Industria y el de Información y Turismo, procedieron a promulgar previo acuerdo del Consejo de Ministros la Orden Conjunta de 14 de Junio de 1957,(364). a través de la cual se intentaba regular este problema, disponiendo las siguientes medidas:

a) La Dirección General de Industria, a través de sus Delegaciones, no autorizará el suministro de energía eléctrica a ninguna clase de estación radiodifusora de sonido e imágenes sin que las instituciones, organismos de todas clases, empresas individuales o jurídicas y particulares que lo soliciten acompañen a la petición de energía una certificación acreditativa de las condiciones técnicas (potencia, frecuencia, etc.) en que se pretenden prestar el servicio público de radiodifusión, expedida siempre por la Dirección General de Radiodifusión.

(364) La Disposición Transitoria de esta Orden dispone además la siguiente medida:

" Las Delegaciones de Industria ordenarán el inmediato corte de suministro de la energía eléctrica contratada, directa o indirectamente, por cualquier emisora de radiodifusión que en el plazo improrrogable de seis meses, a contar desde la publicación de la presente Orden conjunta, no presenten en las citadas Delegaciones la oportuna certificación, expedida - por la Dirección General de Radiodifusión.

De esta obligación, por su propia naturaleza, únicamente quedan excluidas las emisoras de toda clase de Radio Nacional de España, propiedad del Estado y directamente explotada por el mismo, y cuya calificación en todo caso es atribución privativa de la Dirección General de Radiodifusión.

b) La Dirección General de Industria, a propuesta de la Dirección General de Radiodifusión, ordenará el inmediato corte de fluído eléctrico en la planta o local en que existiere una emisora de radiodifusión no autorizada administrativamente y que hubiere solicitado o contratado el suministro de energía sin declarar de modo expreso que la destina total o parcialmente a alimentar los equipos radioeléctricos emisores de sonidos e imágenes, con independencia de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

El corte de fluído eléctrico se hará extensivo a todo el inmueble en que se hallare instalada la emisora si aquél se destina de manera esencial a dicha instalación.

c) Tampoco se podrán montar grupos electrógenos para la producción autónoma de energía destinada a alimentar los aparatos radioeléctricos emisores no autorizados administrativamente.

Cuando se produjere cualquier clase de infracción de las normas anteriormente establecidas, la Dirección General de Radiodifusión seguirá el siguiente procedimiento:

Primero.- Incautación o decomiso del material radioeléctrico emisor no autorizado, con todos sus elementos auxiliares y anejos, extendiéndose el acta oportuna.

Segundo.- Expediente administrativo sumario, cuya tramitación completa en ningún caso podrá exceder de sesenta días hábiles, a contar desde la fecha en que se hubiere levantado el acta de incautación o decomiso.

Tercero.- Una vez sea firme el acuerdo que recaiga en el expediente de que se trate, se procederá a trasladar copia certificada del mismo a la Dirección General de Industria, y el original se remitirá a la jurisdicción ordinaria, a los efectos penales que en su caso procedieren.

2. COOPERACION ENTRE LOS SERVICIOS DE CORREOS Y TRANSPORTES

En términos generales el título IV del Reglamento de los Servicios de Correos, aprobado por Decreto de 14 de Mayo de 1964, regula los "Medios de transportes terrestres, marítimos y aéreos". El capítulo I, de este Título, lleva no obstante, la equívoca denominación de "Coordinación de los Transportes" a cuyo efecto, su único artículo -499- dispone: "Causa de la prestación".

1. Los Organismos y Entidades que tengan a su cargo la reglamentación o explotación de transportes utilizados por el Correo procurarán la debida coordinación con los servicios postales, tanto para evitar la dualidad de servicios como para obtener el mayor conocimiento y mejor solución de comunes problemas, a fin de que el transporte de la correspondencia tenga lugar por las vías más rápidas, seguras y económicas". 2. "Este servicio y cooperación se prestará a título de utilidad pública sin perjuicio de la estimación de sus derivaciones económicas cuando ello proceda".

De esta disposición se desprende un doble orden de consideraciones, correlación a la conexión existente entre los servicios de correos y transportes. En primer término que la conexión supone una cooperación entre los servicios (a pesar de que el título del capítulo se refiera a la coordinación). En segunda instancia, y ello es interesante. recalcarlo desde ahora, la cooperación se dirige hacia el servicio de correos -ofreciendo una manifestación unidireccional de este principio. En otros términos se reconoce una primacía jerárquica del servicio de correos sobre los transportes, cuyas consecuencias, ciertamente importantes, serán examinadas más adelante. Con ello se configura la coopera-

ción como una ayuda al correo y no al usuario de los servicios, al menos de forma inmediata ya que por supuesto en el fondo de aquel servicio se encuentra siempre el usuario, con lo cual se establece, cabalmente, una preferencia entre el usuario del servicio de correos respecto del de transportes. Sin embargo, y aunque esta cuestión pueda ser enfocada así, desde la perspectiva de la estructura, no cabe duda que la posición del legislador se define a través de la primacía que le otorga a un servicio -correos-sobre otro- transportes. Quizá ello se deba al origen del servicio de correos, como regalía de la corona, y a su confusión inicial con una función de la Administración Pública.

De cualquier forma, y esto es lo que interesa destacar aquí, la mayor relevancia otorgada por el legislador al servicio de Correos va a desfigurar, en cierto modo, el carácter peculiar del principio de cooperación, ya que se va a operar, en determinadas circunstancias, una colisión entre ambos servicios que será siempre resuelta en favor del Correo. Con ello, empero, no hacemos sino anticipar una idea, que más adelante será desarrollada, al estudiar las consecuencias jurídicas de las claves de conexión.

2.1. Cooperación entre el Correo y el servicio de transporte por ferrocarril.

2.1.1. Itinerarios: A este respecto, el art. 500 del Reglamento de Servicios de Correos, dispone que "para su adaptación a las exigencias de un regular tráfico postal las explotaciones ferroviarias remitirán a Correos, con prudente antelación, los proyectos de itinerarios

y los Organismos facultados para su aprobación procurarán recoger, armonizando intereses, las indicaciones que, para el mejor desenvolvimiento del servicio postal, les haga el Centro directivo del Correo". En sentido paralelo al de esta disposición el art. 7º del Decreto de 22 de Octubre de 1964, estableció la obligación de RENFE de comunicar a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones los proyectos de cambio de marcha de los trenes destinados al transporte de viajeros y correspondencia, con objeto de que al iniciarse el estudio de ellos y una vez conocidas las directrices de los nuevos itinerarios, exponga la citada Dirección las indicaciones convenientes al mejor desenvolvimiento del servicio postal en el plazo de quince días, indicaciones que la RENFE procurará recoger armonizando ambos intereses. Una vez terminada la confección definitiva de los itinerarios, éstos serán enviados a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones con quince días antes de la fecha en que hayan de ponerse en vigor, con el fin de que la citada Dirección General pueda adaptar a ellos los servicios postales.

La Dirección General de Correos y Telecomunicaciones podrá proponer, además, modificaciones en los itinerarios en vigor, al objeto de que la RENFE pueda examinar tales propuestas con vistas a las modificaciones que efectúe en futuros estudios. Con ello se pone de manifiesto la preponderancia del servicio de Correos a que hicimos alusión líneas atrás.

Por cuanto se refiere a los ferrocarriles de vía estrecha, el art. 4º del Decreto de 9 de Mayo de 1968 dispone que : "Todas las Compañías comunicarán a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones los proyectos de cambio de marcha de

de los trenes destinados al transporte de viajeros y correspondencia con objeto de que al iniciarse el estudio de ellos y una vez conocidas las directrices de los nuevos itinerarios, la citada Dirección exponga, en el plazo de 15 días, las indicaciones convenientes al mayor desenvolvimiento del servicio postal indicaciones que se tendrán en cuenta por las respectivas Compañías en la propuesta que eleven a la aprobación de los Servicios del Ministerio de Obras Públicas."

Una vez terminada la confección definitiva de los citados itinerarios serán enviados a la Dirección General de Correos y Telecomunicación con 15 días de antelación a la fecha en que hayan de ponerse en vigor, con el fin de que la citada Dirección General pueda adaptar a ellos los servicios postales.

La Dirección General de Correos y Telecomunicación podrá proponer modificaciones en los itinerarios vigentes, al objeto de que las Compañías puedan examinar tales propuestas con vistas a las modificaciones que efectúen en los futuros estudios.

Debe tenerse en cuenta, además, ^{que}/los funcionarios de Correos encargados de las expediciones ambulantes no podrán exigir de los Jefes de Estación aumento de tiempo de parada sobre el señalado en los cuadros de marcha de trenes. En caso de retraso en la circulación se podrán expedir los trenes reduciendo el tiempo de parada reglamentario, siempre y cuando se establezca un acuerdo con el Jefe de la Oficina Ambulante de Correos (365).

2.1.2. Extensión de la Cooperación. Por lo que respecta a la RENFE (principal entidad gestora del transporte por ferrocarril), el art. 1º del Decreto de 22 de Octubre de 1964, establece los siguientes servicios que deberán ser prestados al Correo:

(365) Art. 5º del Decreto de 9 de Mayo de 1960.

1°.- Transportes postales.

2°.- Conservación y reparación, engrase, limpieza, alumbrado y calefacción de coches-correo y de furgones-correo pertenecientes a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones.

3°.- Oficinas postales en las estaciones.

4°.- Buzones de Correos en las estaciones.

De forma, más específica, y por lo que se refiere al servicio de transporte propiamente dicho, el art. 2° de la meritada disposición incluye las siguientes prestaciones:

a) Correspondencia pública de todas clases que se transporte tanto en coches-correo como furgones-correo, pertenecientes a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, como en vehículos propiedad de RENFE o de la Compañía Internacional de Coches-Camas.

b) Coches-correo y furgones-correo propiedad de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones y unidades de la RENFE afectadas al servicio postal que circulan vacías por las necesidades del Correo.

Por su parte, el art. 8° de esta disposición establece la forma en que deberán ser llevado a cabo el servicio de transporte postal por las líneas de RENFE y que deberá ajustarse a las siguientes normas:

1°ñ- En cada Línea de la RENFE, vendrá ésta obligada a transportar la correspondencia en un tren de marcha acelerada, destinado al servicio ómnibus de viajeros, equipajes y gran velocidad, con paradas en todas las estaciones de su recorrido. En estos trenes circulará un coche-correo de dos o cuatro ejes, según la importancia del tráfico postal en la respectiva línea.

El itinerario de estos trenes no será obligatoriamente único, sino que podrá estar constituido, cuando razones técnicas lo aconsejen, por diversos itinerarios enlazados entre sí.

La determinación de los trenes que puedan arrastrar coches-correo de dos o cuatro ejes indistintamente o de una manera específica es función privativa de los Organismos técnicos de la Red Nacional, la cual tendrá siempre en cuenta la importancia del servicio postal que ha de ser atendido.

2°.- Además, en los trenes expresos, correo-expreso y rápidos se arrastrará, siempre que lo permitan las condiciones de servicio y el fin específico de estos trenes, un furgón mixto de correo y equipajes o una unidad propiedad de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones para el transporte a larga distancia.

3°.- Todas las facturaciones de correspondencia realizadas en vagones ordinarios de la RENFE o en furgones de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, en todos los casos precisados por el servicio de Correos se efectúan siempre en trenes mixtos o de mensajerías, de acuerdo con el régimen de gran velocidad.

La carga máxima, tanto en los coches-correo como en cuantos vehículos de toda especie se utilicen para el transporte postal, se supeditará a las prescripciones de la RENFE a tenor de la composición de cada tren y velando por la seguridad de circulación. Estos datos serán dados a conocer a la Dirección General de Correos y Telecomunicación por la RENFE, la cual se reserva el derecho de comprobar en cualquier lugar o momento, por sus Agentes autorizados, el peso de tales cargas.

La colocación de los coches-correo en la composición de ca-

da tren se hará según las características del material ya en - cabeza, a continuación del furgón del Jefe del Tren, ya en cola, a continuación de los coches de los viajeros, según lo dispuesto en la R.O. de 7 de Noviembre de 1893.

Podrá realizarse el transporte de correspondencia en vehículos automototes, composiciones ligeras o de cualquier otra nueva característica que adopte la RENFE, conviniéndose previamente entre ésta y la Dirección General de Correos y Telecomunicación las condiciones aplicables a cada caso.

El peso que como máximo podrá cargarse en los coches ambulancias, ya sean de dos o cuatro ejes, o en los vehículos mixtos de furgón y correo, se supeditará a las prescripciones que la RENFE establezca para los vehículos cargados de su propio - servicio que formen la composición de cada tren, atendiendo a la seguridad de la circulación. Estos datos serán dados a conocer previamente a la Dirección General de Correos y Telecomunicación por la RENFE, que se reserva el derecho de comprobar, en la estación de origen o en otra cualquiera, por medio de sus agentes autorizados, el peso de dicha carga en los casos en que pueda imponerse que haya sido rebasado.

En cualquier caso, la Dirección General de Correos y Telecomunicación podrá enviar despachos cerrados en trenes o unidades ligeras que no lleven servicio postal mediante la facturación de los mismos y su entrega en unión del talón duplicado, al Agente ferroviario bajo cuya responsabilidad circule el tren, el cual se encargará de su custodia y entrega al funcionario postal del punto de destino (366).

(366) Art. 9º del Decreto de 22 de Octubre de 1964.

Por lo que se refiere a las operaciones de carga , descarga, y trasbordo, de las sacas de correos en las estaciones de origen, intermedias o terminales, el artículo 13 del Decreto de 22 de octubre de 1964, dispone que "se efectuarán exclusivamente por personal de correos y atemperándolas a los horarios oficiales de salida, parada y permanencia en la estación del término del convoy". La carga en la estación de origen estará ultimada, por lo menos con cinco minutos de anticipación a la hora fijada para la salida, siempre que la RENFE haya situado en andenes y muelles, con tiempo suficiente, los carruajes necesarios.

La carga de la correspondencia en vagones o furgones, tanto de la RENFE como de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, que hayan de circular con el carácter de facturados, se efectuará por personal de Correos, dentro de las ocho horas hábiles a partir del momento en que el vehículo se haya puesto a disposición del Administrador de Correos, precintándose por este servicio y facturándose con el carácter de gran velocidad.

Con referencia a la cooperación prestada por los Ferrocarriles de Vía Estrecha el art. 1º del Decreto de 9 de mayo de 1968, establece que su extensión abarcará tanto al transporte postal, propiamente dicho, como a la instalación de buzones de Correos en las Estaciones. En un sentido más específico el art. 2º del citado Decreto determina que:

"La prestación del servicio de transportes postales comprende la de todos aquellos que las Compañías Ferroviarias de Vía Estrecha realicen en sus trenes y por sus líneas. El transporte se realizará en vehículos propiedad de la Compañía que los destinará total o parcialmente para el servicio de Correos".

2.1.3. Vehículos

Para el transporte de la correspondencia por Ferrocarril, el art. 501 del Reglamento de los servicios de Correos impone la utilización de coches totalmente dedicados a este fin, o si su volumen no hiciera aconsejable esta medida, en unidades mixtas correo-viajeros o correo-furgón, con completo aislamiento en estos casos de la parte de vehículo destinada a correo. La determinación de los trenes que hayan de conducir correspondencia, se efectuará teniendo en cuenta las características de aquélla y de los itinerarios e importancia del servicio postal que ha de ser atendido. Cuando razones económicas o de urgencia, lo aconsejen, se realizarán despachos directos en unidades ligeras o de servicios especiales, siempre que sea posible, bien a cargo de funcionarios de correos, bien al de los Agentes de Ferrocarriles. Previo acuerdo con las Explotaciones Ferroviarias, el Correo podrá hacer envíos de paquetería y correspondencia que no sea apístolas en vagones-despacho directos. La llegada a destino de estos vagones será comunicada por el medio más rápido a la Oficina de Correos para su descarga inmediata. Ello no obstante, si la Administra-

ción del Correo acordare el establecimiento de unidades automotoras a su cargo y cuenta, podrá utilizar las vías de la Red con sometimiento a las condiciones técnicas de la Empresa Ferroviaria y con recorridos y horarios fijados previamente por ambos servicios, de común acuerdo.

Por cuanto se refiere a RENFE, el Decreto de 22 de octubre de 1964, dispone en su art. 3º que:

"La Dirección General de Correos y Telecomunicación tendrá adscritos a las líneas de la RENFE, el número necesario y suficiente de coches y furgones-correo de dos y cuatro ejes, para atender a las necesidades del servicio.

Asimismo, la mencionada Dirección General deberá disponer de reservas de los requeridos coches y furgones en cuantía suficiente para asegurar el servicio en las estaciones que indique la RENFE".

Como consecuencia de la aportación de los furgones por parte de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, se atribuye a RENFE la facultad de supervisar y aprobar los planos de su construcción a objeto de que se acomoden a las peculiaridades técnicas que requiera su inclusión en los trenes a su servicio. Para ello la Dirección General deberá remitir a RENFE los planos detallados de tales vehículos atribuyéndosele a esta Entidad la facultad de inspeccionar su construcción y a aquélla la obligación de suministrar, además, la cantidad de piezas de recambio

que la RENFE considere preciso (367).

Las carretillas, tanto eléctricas como manuales que se utilicen en las estaciones, para el acarreo, carga y descarga de las sacas de correo, serán igualmente suministradas por la Dirección General de Correos y Telecomunicación siendo manejadas por su propio personal (368).

No obstante, el principio general sentado anteriormente respecto a la propiedad y utilización de los vehículos, en los casos excepcionales de falta de coches-correo o furgones propiedad del Estado (Dirección General) para el servicio de las expediciones ambulantes la RENFE podrá poner a disposición del servicio de Correos furgones de su propiedad e incluso material de viajeros, reservando en ellos el espacio estrictamente necesario, siempre que pueda ofrecerlos sin menoscabo de las necesidades inmediatas o de reserva para el servicio. Cuando el servicio de correos precise efectuar transportes de correspondencia en vagones ordinarios de la RENFE, que siempre se expedirá en gran

(367) artículo 4 del Decreto de 22 de Octubre de 1964.

(368) Artículo 5 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964. Debe tenerse en cuenta además, que "la construcción y puesta en circulación de nuevos coches correos se llevará a cabo de mutuo acuerdo entre la Dirección General de Correos y la RENFE, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y las condiciones que deba reunir dicho material. La Red Nacional podrá encargar por cuenta y cargo de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, de la construcción de nuevos coches, sometiendo previamente a la aceptación de dicha Dirección General, los correspondientes planos y presupuestos una vez que los mismos hayan sido aprobados por la Delegación Especial del Ministerio de Hacienda en la misma".

velocidad, ésta facilitará el material necesario, tan pronto como le sea posible, una vez que el Jefe de la respectiva estación reciba petición escrita del Administrador Principal de Correos o funcionario en quien éste delegue (369).

Por lo que se refiere a la conservación y reparación de los coches-correo y furgones propiedad del Estado, correrá de cuenta de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, si bien RENFE podrá encargarse de su ejecución pasando los correspondientes cargos a aquélla con arreglo al coste efectivo aprobado por el Delegado del Gobierno en la RENFE (370) y el Delegado Especial del Ministerio de Hacienda en la misma (371).

De otro lado, la RENFE es responsable por las averías y destrucciones del material de la Dirección General de Correos y Telecomunicación imputables a sus servicios, debiendo reponer, a este efecto, el vehículo afectado, a su estado anterior o indemnizar, en otro caso, en la cantidad que se señale en tasación contradictoria por los servicios técnicos de la Red y por la Sección de Ingeniería de la Dirección General de Correos y Telecomunicación. En caso de disidencia en el valor de la tasación, ambas partes se so-

(369) Art. 6º del Decreto de 22 de octubre de 1964.

(370) Actualmente Presidente del Consejo de Administración, por efecto de lo dispuesto en el Decreto 909/69, de 9 de mayo.

(371) Art. 19 del Decreto de 22 de octubre de 1964.

meterán a la resolución de la Delegación del Gobierno en la RENFE (actualmente Presidente del Consejo de Administración). En igual forma se procederá cuando las averías o la destrucción se produzcan en coches o furgones propiedad de la RENFE que estén siendo utilizados por Correos, cuyos daños sean imputables a este servicio correspondiendo a la Dirección General de Correos y Telecomunicación la reparación o indemnización a RENFE por uso anormal (372). En ambos supuestos, pues, existe una correspondencia en la imputación de responsabilidad, sin que se imponga la primacía del servicio de Correos como tiene lugar en los casos que serán examinados a continuación.

Para el transporte de correspondencia realizado por Ferrocarriles de Vía Estrecha, el art. 3 del Decreto de 9 de mayo de 1968 dispone que:

"Las carretillas, tanto eléctricas como manuales que se utilicen en las estaciones para el transporte de correspondencia hasta y desde los coches-correo a las respectivas oficinas y automóviles, serán de la propiedad del Estado y afectadas a la Dirección General de Correos y Telecomunicación y manejadas exclusivamente por personal de Correos".

Además de ello, y por cuanto se refiere al transporte propiamente dicho:

(372) Art. 19 del Decreto de 22 de octubre de 1964.

"En cada línea la respectiva Compañía vendrá obligada a transportar la correspondencia en un tren de marcha acelerada, destinado al servicio omnibus de viajeros, equipajes y gran velocidad con parada en todas las estaciones de su recorrido" (373). Las facturaciones de correspondencia realizadas en vagones de las Compañías, por no poderse transportar en los servicios ordinarios se podrán realizar en trenes mixto o de mensajerías, de acuerdo con el régimen de Gran velocidad (374).

La colocación de las unidades postales en la composición de cada tren se hará según las características del material, ya en cabeza a continuación del furgón del Jefe de Tren, ya en cola a continuación de los coches de viajeros (375), pudiendo realizarse el transporte de la correspondencia en vehículos automotores, composiciones ligeras o cualquier otra nueva característica que se adopte (376).

La Dirección General de Correos y Telecomunicación podrá enviar despachos cerrados en trenes o unidades ligeras que no lleven Servicio Postal mediante la facturación de los mismos y su entrega, en unión del talón duplicado, al Agente ferroviario bajo cuya responsabilidad circula el tren, el cual se encargará de su custodia y entrega al funcionario postal del punto de destino (377).

(373) Art. 6 del Decreto de 9 de mayo de 1968.

(374) Art. 7 del Decreto de 9 de mayo de 1968.

(375) Art. 8 del Decreto de 9 de mayo de 1968.

(376) Art. 9 del Decreto de 9 de mayo de 1968.

(377) Art. 10 del Decreto de 9 de mayo de 1968.

2.1.4. Privilegios del Servicio de Correos. Con la existencia de tales privilegios se rompe el equilibrio necesario que debería conllevar el principio de cooperación, considerado en puridad. Ello no obstante, y como ya anunciamos también al comienzo de este apartado, la cooperación tiene sus características peculiares al poner en relación servicios pertenecientes a distintos bloques. Con ello existe siempre la posibilidad de que se aprecie un mayor contenido de "interés público" en uno que en otro servicio, lo cual podrá producir necesariamente una colisión entre ambos que será resuelta en favor del goce de una mayor dosis de este "interés público".

En la confrontación del servicio de Correos ante el transporte por Ferrocarril estos privilegios a favor del primero tienen su manifestación primordial en los siguientes puntos:

a) Pérdida de enlaces.

A este respecto, el art. 11 del Decreto de 22 de Octubre de 1964, dispone que "los coches-correo podrán continuar en los trnses que se habiliten para los viajeros y hasta el punto de término de su recorrido, pero en el caso de no formar trenes especiales la RENFE habrá de hacer continuar los coches-correo por el tren inmediato siempre que las condiciones de la circulación de éste y las del coche-correo se acoplará al tren en las mismas características del día siguiente".

Mayor severidad, sin embargo, parece encerrar lo dispuesto a este respecto por el art. 502 del Reglamento de los servicios de correos y que debe primar sobre la anterior disposición en razón de la mayor especificidad de su contenido (378)

(378) Es de subrayar a este respecto la ausencia de una auténtica contradicción entre ambas disposiciones que determinará, en caso de que así fuera la derogación del art. 502 del Reglamento de los Servicios de Correos, por razón de la posterior promulgación del Decreto de 22 de Octubre de 1964.

Establece en efecto, la citada disposición que "surgida la pérdida de un enlace, los coches-correo seguirán en los trenes especiales que se habiliten o en el primer tren que salga para el punto de destino de las unidades detenidas, siempre que en uno y otro caso las características del tren lo permitan".

Para el caso de que en cualquier punto del trayecto se inutilizara alguna unidad porteadora de correspondencia y no fuera posible sustituirla por otra de las mismas características, el ferrocarril habilitará vehículos de su propiedad o reservará departamentos de coches de viajeros en buenas condiciones, donde se trasbordará oportunamente la correspondencia. Obsérvese como este supuesto no se encuentra contemplado en el art. 11 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964, por lo que deberá aplicarse el Reglamento del Servicio de Correos. Con ello se pone de manifiesto la primacía del servicio de correos al desplazar a la prestación de transporte de viajeros. Por cuanto se refiere a los Ferrocarriles de Vía Estrecha, el art. 11 del Decreto de 9 de Mayo de 1968, dispone a este respecto que "en caso de pérdida de un enlace las unidades postales podrán continuar en los trenes que se habiliten para los viajeros y hasta el punto de término de su recorrido; pero en el caso de no formar trenes especiales, las Compañías habrán de hacer continuar en coches-correo por el tren inmediato.

b) Accidentes

En caso de accidentes tanto en estaciones como en plena vía, será trasbordada la correspondencia a petición del Administrador de la expedición ambulante a los jefes de estación

o de tren, según los casos teniendo en cuenta lo siguiente:

- Que exista material apropiado para el trasbordo de correspondencia.

- Que las operaciones de trasbordo no impidan, retrasen o entorpezcan otras más apremiantes, tales como el rápido despeje de obstáculos que intercepten la circulación, el trasbordo de los viajeros con sus equipajes y el de los géneros frescos susceptibles de averías o descomposición inmediata. Cuando se den estas circunstancias, el trasbordo de la correspondencia podrá ser diferido el tiempo estrictamente preciso a juicio del Agente más caracterizado de la RENFE que dirija los trabajos en el lugar del accidente.

- En todos los casos los trasbordos de correspondencia se efectuarán bajo la vigilancia y responsabilidad del personal de correos.

- En caso de inutilización del coche-correo o del vehículo propiedad de la RENFE que transporte la correspondencia el Administrador de la expedición, sólo o acompañado de otro funcionario, cuando la expedición vaya integrada por tres o más podrá trasbordar, de acuerdo con el Agente ferroviario más caracterizado allí presente, al lugar del tren que se le asigne y en último caso al furgón, llevando consigo la correspondencia epistolar de todas clases y su equipaje de mano, sin exceder en estas operaciones el tiempo que los ferroviarios inviertan en la realización de las correspondientes maniobras. El Jefe de tren y, en general, los Agentes de la Red Nacional darán a los funcionarios postales en estos casos las máximas facilidades y les prestarán los auxilios necesarios.

- Cuando por alguna de las circunstancias anteriormente señaladas no sea posible efectuar el trasbordo inmediato de la correspondencia para continuar en el mismo tren será diferido el material utilizado que se trasbordará con la rapidez posible para su continuación por alguno de los siguientes, adecuado a este fin, y bajo la vigilancia y responsabilidad del personal de correos (379).

Para el transporte de correspondencia por los Trenes de Vía Estrecha, el planteamiento viene a ser el mismo, ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 12 del Decreto de 9 de Mayo de 1968, en caso de accidente, tanto en estaciones como en plena vía, será trasbordada la correspondencia a petición del Administrador ambulante a los Jefes de Estación o de Trenes, según los casos. En todos los casos los trasbordos de correspondencia se efectuarán bajo la vigilancia y responsabilidad del personal de Correos.

En el caso de que el funcionario de Correos resultara imposibilitado para la práctica del servicio, la correspondencia quedará bajo la custodia de la Guardia Civil, si la hubiese, o en su defecto, del Agente ferroviario que dirija las operaciones.

Por último y cuando ^{por}/alguna circunstancia no sea posible efectuar el trasbordo inmediato de la correspondencia para - continuar en el mismo tren, será diferido el material inutilizado, que se trasbordará con la rapidez posible para su continuación por alguno de los siguientes, bajo la vigilancia y - responsabilidad del personal de Correos.

(379) Art. 12 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964.

2.1.5. Personal al servicio de las expediciones. En general este personal forma parte de la plantilla de funcionarios de Correos (380), especificándose además que "en los coches-correo viajarán, exclusivamente, los funcionarios postales del servicio. Los Agentes ferroviarios competentes podrán comprobar al abandonar aquellos el convoy, el carácter oficial de su viaje".

Para garantizar la seguridad personal de los funcionarios ambulantes y la de la correspondencia y valores confiados a su custodia, el art. 510 del Reglamento de los servicios de Correos, dispone que los funcionarios encargados de las expediciones "deberán llevar echados los cerrojos de las puertas de los coches-correo durante el recorrido y no las abrirán más que en las estaciones e que hayan de efectuarse cambios de correspondencia y no permitirán, bajo ningún pretexto, el acceso de personas extrañas al servicio, salvo lo dispuesto en el art. 506 número 2^o (381). "En las oficinas móviles pluripersonales habrá, en todo momento, un funcionario de guardia, quien en caso de alarma, deberá avisar inmediatamente a cuantos integran la expedición. En las oficinas móviles a cargo de un sólo empleado, éste irá siempre prevenido a todo evento, por lo que su guardia será permanente mientras esté a su cargo la expedición.

La colaboración con los empleados propios del ferrocarril se pone de manifiesto en el art. 512 del Reglamento citado que

(380) Vid. arts. 504 y 505 del Reglamento de los Servicios de Correos.

(381) Este artículo dispone en su ap. 2 citado lo siguiente: "La Dirección General de Correos podrá autorizar para viajar en los coches-correo a los funcionarios del Ramo cuando considere necesario reforzar el personal de una expedición por otras necesidades del servicio. En todo caso el funcionario que haya de viajar agragado a una oficina ambulante, deberá ir provisto de un "Vaya" adicional en el que conste la autorización pertinente"

establece, expresamente que "los jefes de tren y los de las estaciones atenderán las indicaciones de colaboración que les hagan los funcionarios de las oficinas móviles de correos, siempre que lo permitan las necesidades del ferrocarril y las funciones de su cargo" (382).

Por cuanto se refiere a la cooperación prestada por los Ferrocarriles de Vía Estrecha, las operaciones de carga y descarga se efectuarán exclusivamente por personal de correos y la carga en la estación de origen estará ultimada por los menos 5 minutos antes de la hora fijada para la salida del tren (383).

Para garantizar la seguridad y regularidad de la circulación, el personal de Correos que viaje en las expediciones ambulantes, atenderá en ruta las indicaciones del Jefe de Tren, a tenor de lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento de Policía de Ferrocarril (384). Además de ello, todo el personal de correos que viaje en expediciones ambulantes de las Compañías de Vía Estrecha, irá provisto de la documentación u orden de servicio que justifique la razón de su permanencia en el vehículo (385).

2.1.6. Instalaciones fijas. Con relación a este punto el art. 21 del Decreto de 22 de Octubre de 1964, - dispone que "cuando la Dirección General de Correos y Telecomunicación decida instalar una oficina u dependencia postal en el recinto de alguna de las estaciones de la Red Nacional de los Ferrocarriles, la Dirección de Dicha Red, facilitará siempre

(382) Respecto a la colaboración con RENFE veáanse los artículos, 14, 15, 16 y 17 del Decreto de 22 de Octubre de 1964.

(383) Art. 13 del Decreto de 9 de Mayo de 1968.

(384) Art. 14 del Decreto de 9 de Mayo de 1968.

(385) Art. 15 del Decreto de 9 de Mayo de 1968.

que sea posible en las condiciones jurídicas que en cada caso concreto se determinen, un local o terrenos suficientes dentro del expesado recinto". "La situación de tales locales se de terminará de acuerdo entre los servicios competentes de ambas entidades y teniendo en cuenta la independencia de los servicios de correos, principalmente en lo que se refiere a los accesos con el fin de que no le interfieran, y, por consiguiente, se entorpezcan unos a otros".

A este objeto la RENFE con materiales facilitados por ella y por cuenta de la Dirección General de Correos y Telecomunicación realizará las obras necesarias para la construcción o habilitación de los locales, sometiendo previamente los planos y presupuestos a la citada Dirección para su estudio, repasos o aprobación, en su caso. Ello no obstante, mediante acuerdo expreso entre ambas partes se podía optar porque las obras de adaptación y conservación y las construcciones sean realizadas directamente por la Dirección General de Correos y Telecomunicación, sometiendo en este caso, los planos y proyectos a la aprobación de RENFE (386).

Por su parte RENFE vendrá obligada, en todos los casos, a ejecutar los trabajos de conservación de los locales empleados por el servicio de correos, con cargo a la Dirección General de Correos y Telecomunicación para lo que se establecerá el acuerdo oportuno entre ambas partes. (387).

La entrega de las obras y locales ejecutados por RENFE a la Dirección Genral de Correos y Telecomunicación, se llevará a efecto mediante la correspondiente acta, siempre que las -

(386) Art. 22 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964.

(387) Art. 23 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964. Igualmente se realizar-a por RENFE el alumbrado eléctrico y calefacción por agua, con cargo a la Dirección General de Correos y Telecomunicación (art. 24).

obras se hayan ejecutado, por aquella, suscrita por duplicado por representantes de ambas partes (388).

Por último debe destacarse la facultad concedida a RENFE por el art. 26 del Decreto de 22 de Octubre de 1964 para "ocupar con causa justificada y previamente comunicada a la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, con carácter temporal, los locales cedidos sin abono de indemnización alguna, pero quedando obligada a facilitar previamente otro local de la estación donde se puedan atender las exigencias del servicio de Correos".

Para los Ferrocarriles de Vía Estrecha el Decreto de 9 de Mayo de 1968, únicamente establece el derecho de la Dirección General de Correos y Telecomunicación para instalar buzones de correos, en las dependencias ferroviarias, así como la posibilidad de concertas, con las respectivas compañías, la construcción de oficinas postales, en aquellas estaciones donde se considere pertinente por parte de aquélla (389).

2.1.7. Compensaciones. La proyección del principio de colaboración recibe en este punto su compensación económica al establecer el art. 30 del, Decreto de 22 de Octubre de 1964, los abonos que deberá efectuar la Dirección General de Correos y Comunicaciones por la cooperación prestada por los servicios de transporte de la RENFE. Estos abonos se encuentran fijados en función de las siguientes bases generales:

(388) Artículo 25 del Decreto de 22 de Octubre de 1.964.

(389) Art. 20 del Decreto de 20 de Mayo de 1.968.

a) Transporte de la correspondencia y efectos en coches-correo y furgones, transporte en vacío de dichos vehículos y derecho de custodia y de ocupación de vía por los mismos. Este concepto se liquidará y abonará mediante el cálculo del coste efectivo integral de la tonelada-kilómetro remolcada en trenes de viajeros sobre los valores resultantes del mismo ejercicio, debidamente contabilizados, corregidos, por los coeficientes de variación que se deduzcan de los presupuestos de la RENFE, aprobados por el Gobierno para cada año. Este coste efectivo integral de naturaleza unitaria, multiplicado por el número de toneladas-kilómetro de transporte postal del año precedente, constituirá la cantidad líquida exigible por la RENFE y abonable por la Dirección General de Correos y Telecomunicación.

Estos cálculos serán objeto de examen de aprobación por la Delegación del Gobierno de la RENFE (Actualmente Presidente del Consejo), previo informe del Delegado Especial del Ministerio de Hacienda, con la finalidad de que por ningún motivo las citadas cantidades rebasen el importe unitario global del coste efectivo integral, extendiéndose, por tanto, estas aprobaciones tanto al coste unitario de cada tonelada-kilómetro remolcada como el número total de éstas. La Dirección General de Correos podrá por su parte realizar las comprobaciones que estime necesarias para lo cual dará la RENFE todas las facilidades precisas.

Una vez determinado el coste del efectivo global, la Dirección General de Correos solicitará para las anualidades sucesivas que comprendan los Presupuestos Generales del Estado, la consignación de los oportunos créditos. Si los gastos de -

explotación de RENFE experimentan una variación superior al 10 por 100 del coste efectivo global anteriormente citado, ya sea por modificación del coste unitario o por alteración del número de toneladas-kilómetro, remolcado será procedente la revisión del citado coste global para las anualidades sucesivas del mismo período presupuestario en la misma forma indicada y de conformidad con la Delegación del Gobierno.

b) Limpieza, alumbrado y calefacción de coches y furgones de la Dirección Genral de Correos.

Los gastos ordinarios que ocasionen estos conceptos no motivarán compensación alguna, toda vez que los mismos están previstos en el coste efectivo integral a que se refiere el apartado anterior. En el supuesto de que estos conceptos produjeran gastos extraordinarios a solicitud de la Dirección General de Correos y Telecomunicación se incluirán sus costes efectivos en las previsiones del apartado anterior.

c) Suministro de agua, luz y calefacción a los locales de la Dirección General de Correos.

Se abonarán las cantidades consumidas cuanto se utilicen estos suministros por la RENFE.

d) Construcción de coches y furgones de la Dirección General de Correos. En el supuesto de que la RENFE se haga cargo de la construcción citada, la Dirección General de Correos vendrá obligada a satisfacer, en su momento, el importe del precio de los coches pertenecientes al citado Organismo.

e) Reparación de coches y furgones de la Dirección General de Correos. Los costes que motiven este concepto se harán efectivos, por medio del procedimiento de tasación contradictoria a que se hizo referencia en apartados anteriores.

f) Obras y Construcciones o conservación de locales. Se abonarán, por este concepto, las cantidades que se pacten en cada caso.

Para los ferrocarriles de Vía Estrecha, el art. 17 del Decreto de 9 de Mayo de 1968, dispone que "la dirección General de Correos y Telecomunicación pagará por la prestación de vehículos 0,33161 pesetas por toneladas-kilómetro, aplicadas al peso tara del vehículo, entendiéndose que dicho coeficiente engloba los gastos de amortización, reparación y mantenimiento del vehículo. Además de ello, la Dirección General de Correos y Telecomunicación pagará por el transporte de la correspondencia pública el costo efectivo integral, que en ningún caso excederá del establecido por la RENFE para cada ejercicio económico y que en el actual es de 0,57461 pesetas por tonelada-kilómetro, computándose el tonelaje por la suma de la tara más una mitad de la capacidad máxima del vehículo" (390).

Por último, debe ponerse en cuenta que en los casos en que se utilicen vehículos mixtos, los tonelajes anteriormente aludidos de los artículos precedentes, se calcularán en proporción a la longitud ocupada por el correo en el total de la correspondencia a la parte no común del vehículo respectivo (391)

2.1.8. Régimen de responsabilidad. Como ya fué apuntado anteriormente con carácter general, la aplicación de los principios de conexión de los servicios públicos, conlleva, frecuentemente, una desviación del régimen general de responsabilidad de las Entidades gestoras de los mismos o, cuando me-

(390) Art. 18 del Decreto de 9 de Mayo de 1968

(391) Art. 19 del, Decreto de 9 de Mayo de 1968.

nos, una puntualización en orden a su expresa imputación. En la cooperación entre el servicio de Correos y Transportes por Ferrocarril, se trata conjuntamente de una puntualización y de una modificación de este régimen por la aparición de responsabilidades específicas, de un servicio frente a otro, lo que, en definitiva viene a determinar, una cobertura de riesgos para los usuarios de ambos servicios. En este sentido, el art. 31 del Decreto de 22 de Octubre 1964, establece que "la RENFE responderá a las lesiones, daños, y perjuicios que sus Agentes y enviados ocasionen, por dolo, culpa o negligencia grave en los bienes y derechos de la Administración de Correos. Por su parte, la Administración de Correos asumirá idéntica responsabilidad para los mismos casos, efectos y circunstancias originados por sus funcionarios en los bienes y derechos de la RENFE, — Como puede observarse se trata, en ambos casos, de una responsabilidad "ex culpa" que no recoge el principio del "riesgo objetivo" consagrado por el art. 40 de la L.R.J. para la acción aquiliana de responsabilidad ejercitable por los particulares frente a la Administración o las entidades gestoras de servicios públicos, en su caso.

La responsabilidad de RENFE se hará efectiva mediante reclamación formulada a través del Ministerio de Obras Públicas y la resolución recaída se comunicará a correos por conducto del de Gobernación. En cuanto a la responsabilidad de la Administración de Correos, será exigida en forma inversa a la expuesta, por conducto de los citados departamentos Ministeriales.

Para los ferrocarriles de Vía Estrecha el art. 21 del Decreto de 9 de Mayo de 1968 establece en términos parecidos, la

responsabilidad de las compañías por las lesiones, daños y perjuicios que sus agentes ocasionen por dolo o negligencia en los bienes y derechos del Estado. Por su parte la Administración Pública, asumirá la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione en los bienes y derechos de las compañías en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado. Se trata de una posición desigual, puesto que mientras a las Compañías les es exigible el dolo o negligencia, para la exigibilidad de responsabilidad, para la Administración de Correos regirá el principio del riesgo objetivo consagrado por el art. 40 de la citada L.R.J.

2.1.9. Control de la Cooperación. Para este supuesto, específico de aplicación del principio de cooperación, el art. 33 del Decreto de 22 de Octubre de 1964, dispuso la creación de una comisión Permanente formada por representantes de la Dirección General de Correos y Telecomunicación y de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles con la misión primordial de solventar cualquier incidencia que pudiera surgir de la interpretación de este principio. Para el caso de que la Comisión Permanente no dirimiese los conflictos o incidencias que se motiven se atribuyó a la Delegación del Gobierno en RENFE (actualmente el Presidente del Consejo de Administración) la facultad de resolver "lo que estime justo y procedente".

2.2. Cooperación entre el Correo y el servicio de Transporte por Carretera.

2.2.1. Itinerarios y horarios. Con relación a este particular el art. 517 del Reglamento de los Servicios de Correos establece la obligación de las empresas de transportes de co-

municar a Correos sus itinerarios y horarios, así como cuantas modificaciones se introdujeran en los mismos. La Administración de Correos gozará además de la facultad de modificar el itinerarios - u horario de cualquier conducción, así como suprimirlos "cuando con veniencias del servicio lo aconsejen incluso antes de haber expirado el plazo de vigencia del contrato".

2.2.2. Extensión de la cooperación. La cooperación se plantea en este supuesto, como una obligación específica al transportista, según se pone de manifiesto claramente en el art. 516 del Reglamento de los servicios de Correos: "En las líneas de su concesión los transportistas vendrán obligados a efectuar el transporte gratuito de la correpondencia en todo su recorrido y en las expediciones que realicen conduciendo cuantos objetos transporta actualmente el Correo y los que en lo sucesivo se acuerde que sean admitidos en las Tarifas Postales". El volúmen y peso de la correspondencia que haya de transportar en cada expedición será previamente señalado y cuando exceda de los límites fijados, se diferirá el curso de los envíos no epistolares o de presna que sea preciso para no rebasar aquel límite, hasta las expediciones siguientes en que pueda dárseles salida". Por lo que se refiere a los transportistas, no concesionarios, su obligación consiste en transportar en el medio de locomoción contratado, en todo el trayecto de su itinerario y en cuantas expediciones se señalen, todos los objetos que actualmente transporta el correo y los que en lo sucesivo se acuerden sean admitidos a la circulación, sin limitación alguna, obligándose además, a transportar gratuitamente a los Inspectores del servicio postal y a los empleados del Ramo de éstos que vayan encargados de la expedición o tengan que desplazarse para su trabajo y viajen autorizados por la Dirección General (392)

(392) Art. 516, ap. 4, del Reglamento de los Servicios de Correos.

Ahora bien, esta cooperación, como se desprende de la lectura de la disposición transcrita, no obliga más que a los titulares de líneas regulares de transporte -concesionarios- ya que los servicios discrecionales deberán ser objeto de un contrato especial por parte de los servicios de Correos. En este sentido el art. 515 del Reglamento de los Servicios de Correos, especifica que, "para efectuar el enlace postal entre las entidades de población que se considere necesario, se utilizarán los servicios públicos regulares de transportes por carretera de viajeros, mercancías o mixtos o se establecerán producciones contratadas". Para ello, la Administración podrá utilizar estos transportes públicos cualquiera que sea la causa o título de la calificación administrativa o la naturaleza de la protección oficial concedida en las condiciones que señala el art. 91 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera. No afectarán sin embargo, a esta declaración objetiva de privilegio, que se reconoce al transporte de la correspondencia pública, las subvenciones previstas en el art. 92 de meritado Texto legal.

Recuerdese, a este respecto, como el art. 91 del Reglamento de Ordenación citado, establece el principio general del transporte gratuito de la correspondencia para los servicios regulares. Por su parte, el art. 92 de este mismo Texto admite las excepciones a este principio disponiendo la subvención del transporte de correo en los siguientes casos:

a) Cuando la creación, ampliación o intensificación del servicio por iniciativa estatal obedezca a la necesidad de establecer nuevas comunicaciones postales o de incrementar las ya establecidas

b) Cuando en concurso, anunciado en las circunstancias reglamentarias, proceda el otorgamiento de la subven-

ción (393).

c) Cuando al practicarse una revisión de tarifas en la forma que determinan los arts. 23 de la Ley y 70 del Reglamento de Ordenación, convenga compensar total o parcialmente con esta subvención el aumento experimentado por el coste de los elementos integrantes de aquellas tarifas limitando o anulando su elevación.

En todo caso, antes de fijar la cuantía de la subvención, será preciso el acuerdo entre las Direcciones Generales de Correos y Telecomunicaciones y de Transportes Terrestres.

2.2.4. - Peculiaridades de los Contratos de Transporte.

Cuando el transporte de la correspondencia no corra a cargo de los concesionarios de líneas regulares, sino que sea contratado expresamente con otros transportistas, deberán tenerse en cuenta los siguientes particulares : (394).

(393) Estas circunstancias son precisamente las prevenidas en el ap. i) del art. 23 del Reglamento de Ordenación que dispone textualmente: "Cuando el primer concurso para la explotación de un servicio regular, proyectado por el Estado haya quedado desierto, el Ministerio de Obras Públicas, estudiará y resolverá si procede anunciarlo de nuevo, bien manteniendo sin modificación el proyecto y pliego de bases, o bien introduciendo en aquel o en estas las variaciones que considere oportunas e incluso invitando a las Corporaciones y Entidades favorecidas por la implantación del servicio para ofrecer subvenciones que, una vez conocidas se harán en las bases del Concurso. Si el Ministerio acordara que se anuncie de nuevo el concurso, con modificaciones o sin ellas, se hará así, celebrándose aquel en la forma establecida en este Reglamento. Si dicho Ministerio no estimara conveniente la convocatoria y celebración de segundo concurso en las condiciones indicadas, o si, convocado y celebrado quedase desierto, podrá acordar que se añada a las bases el otorgamiento de una subvención, por km. de línea. En este caso, señalará la partida del presupuesto a la que deba imputarse el pago de la subvención y la aprobación del Consejo de Ministros. Figurarán en dicho pliego de bases la cuantía y duración de la subvención, y sobre ellas, juntamente con las demás condiciones que se establezcan, habrá de versar necesariamente el nuevo Concurso que, por lo demás se convocará y celebrará en la forma establecida en este Reglamento".

(394) Art. 518 del Reglamento de los Servicios de Correos.

a) Los servicios de conducción del correo por carretera se contratarán por cuatro años, prorrogables por consentimiento tácito de ambas partes.

b) Para el buen desempeño de su misión el contratista deberá disponer del número de vehículos suficientes para asegurar la continuidad del servicio.

c) La distancia que comprenda el itinerario deberá ser recorrida en el tiempo máximo que fijen los horarios aprobados por la Dirección General de Correos.

d) Contratado un servicio no se podrá subarrandar, ceder, ni traspasar sin previa autorización de la Dirección General. Para formalizar el traspaso será indispensable el otorgamiento de escritura pública, en la que consten la subrogación en todos los derechos y obligaciones y la cesión de la propiedad de la fianza constituída sujeta al compromiso. Si después de autorizado el traspaso, no se llevará a efecto o no se consumará los trámites reglamentarios para su formalización, se declarará nula la autorización, sin que pueda solicitarse nuevo traspaso del mismo servicio. Deberá tenerse en cuenta, por último, a este respecto presentarse firmada por el Cedente y por el cesionario.

e) Con tres meses de antelación a la terminación del contrato o a la fecha en que desee cesar el contratista si aquel se hubiese prorrogado por consentimiento tácito de ambas partes, deberá manifestar por escrito su despedida ante la Jefatura Provincial de Correos respectiva. Si transcurrido dicho plazo desde la aceptación del despido no se hubiera conseguido nueva contratación, el contratista estará obligado a continuar el servicio en

as mismas condiciones durante otros tres meses más.

f) En caso de fallecimiento del contratista quedará finalizado el contrato. No obstante, si los herederos, sus curadores o la viuda, en representación de aquellos, solicitasen continuar el servicio en las mismas condiciones, la Dirección General de Correos podrá admitir o rechazar el ofrecimiento, sin que los oferentes tengan derecho a reclamar otra decisión.

2 .2.5. - Ejecución del servicio por los transportistas

Como norma general los transportistas deberán someterse a las prescripciones del Reglamento del Servicio de Correos, en todo lo que pueda afectarles, relativo a recepción, curso y entrega de la correspondencia que manipulen (395) Además de ello, - vendrán expresamente obligados a realizar los cambios, directamente en las oficinas de correos, de los puntos de origen y de término inmediatamente después de su llegada llevando hasta ellas, en sus propios vehículos, las sacas, despachos y valijas que transporten. NO obstante, cuando así lo soliciten, correos autorizará a las Empresas para que aisladamente o asociadas, puedan concertar con terceros los servicios de transporte entre las oficinas de correos y sus estaciones o puntos de parada de sus líneas. En las localidades de tránsito deberán efectuar las entregas en los puntos de parada oficial fijados, donde se personará el Agente postal de enlace (396).

Los contratistas deberán acudir a puertas del servicio a la hora fijada desde el día que se señale para el comienzo del mismo, iniciando y terminando su cometido en las oficinas postales o en el lugar más próximo a ellas que designe el Administrador

(395) Art. 521 del Reglamento de Servicios de Correos.

(396) Art. 522 del Reglamento de los Servicios de Correos.

de Correos si dificultades de espacio o circulación impidieran el aparcamiento inmediato de los vehículos junto a la oficina. En las localidades de itinerario deberán personarse los conductores en las Oficinas postales para efectuar el cambio de correspondencia (397).

2.2.6. - Personal al servicio de las conducciones

Como norma general y a diferencia de lo que acaece en el transporte de correspondencia por Ferrocarril, el personal a cargo de las conducciones será el propio de la empresa de transportes respectiva (concesionaria o simple contratista). Sin embargo, y al efecto de asegurar la seguridad en el servicio postal los conductores de correspondencia estarán sujetos a la organización y disciplina del Servicio de Correos y de sus faltas y perjuicios serán responsables las Empresas y Entidades de que dependan, con el alcance y sanciones que determina el Reglamento Orgánico al Servicio de Correos (398).

Es sintomático a este respecto la mutación que origina el principio de cooperación respecto del personal encargado de realizar estos servicios. No se trata de una investidura de la condición de funcionario, sino la aplicación de un régimen disciplinario igual al de aquellos, con el fin de proteger la seguridad del servicio postal. Sobre este efecto peculiar, volveremos a insistir, no obstante más adelante, dejando aquí simplemente constancia del mismo.

(397) Art. 522 del Reglamento de los Servicios de Correos

(398) Art. 520 del Reglamento de los Servicios de Correos.

2.2.7. - Privilegios de los Transportistas

Se trata, en este caso, no de un privilegio frente al servicio de Correos, con el que cooperan sino frente a terceros, y cuya causa es, precisamente, la ejecución de este servicio público. A este efecto el art. 519 del Reglamento del servicio de Correos, dispone que "los vehículos que transporten correspondencia, sea en línea de transporte o en servicios contratados, deberán llevar en lugar visible la indicación de "correos" que les facilite el reconocimiento de su condición. En los controles e inspecciones a que, por razones fiscales o de otro orden, hayan de ser sometidos estos carruajes, tendrán preferencia de despacho sobre cualquier otro, y no podrán ser detenidos por más tiempo, que el absolutamente indispensable".

2.2.8. - Compensaciones

En principio el transporte de correspondencia por los concesionarios de transportes públicos regulares por carretera son gratuitos. En este sentido se pronuncia el artículo 21 de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera al establecer que "salvo casos excepcionales en que quede demostrada la necesidad de compensar económicamente la conducción de la correspondencia el concesionario de un servicio público regular estará obligado al transporte gratuito de la misma con arreglo a las condiciones que señale la Dirección General de Correos y Telecomunicación que señale la Dirección General de Correos y

Telecomunicación y autorice el Ministerio de Obras Públicas".

Por su parte el párrafo 2º del art. 91 del Reglamento de Ordenación específica que dentro de los límites totales el peso, forma y volumen unitario de los paquetes postales, periódicos, impresos, muestras y medicamentos, así como la cuantía máxima de los valores transportados en cada expedición "se acomodará a lo que determinen los Reglamentos postales" (399)

Los casos excepcionales en que el transporte de correspondencia podrá ser subvencionado, son los siguientes, conforme a lo dispuesto en el art. 92 del citado Reglamento de Ordenación:

a) Cuando la creación, ampliación o intensificación del servicio por iniciativa estatal, obedezca a la necesidad de establecer nuevas comunicaciones postales o de incrementar las ya establecidas.

b) Cuando en el concurso se haya previsto el otorgamiento de la subvención.

c) Cuando al practicarse una revisión de tarifas, venga compensar, total o parcialmente, con esta subvención el aumento experimentado por el coste de los elementos integrantes de aquellas tarifas, limitando o anulando su elevación.

En todo caso y antes de fijar la cuantía de la subvención, será preciso el acuerdo entre las Direcciones Generales de Correos y Telecomunicación y de Transportes Terrestres.

(399) Arts. 515 a 522 del Reglamento de los Servicios de Correos de 14 de marzo de 1964.

2.3. Cooperación entre el correo y el servicio de transporte aéreo

2.3.1. - Itinerarios y horarios

Al igual sucede con los otros dos supuestos anteriormente examinados, los horarios e itinerarios de las líneas aéreas no podrán ser fijados ni modificados sin antes haber oído al centro directivo de Correos. Las suspensiones o alteraciones de horarios y vuelos deberán comunicarse asimismo, con la debida antelación (340).

2.3.2. - Prestación de la cooperación

La entrega de la correspondencia a las Compañías aéreas se realizará en las Oficinas postales de los aeropuertos, y cuando éstas no existan en la localidad de donde dependa la base o aeropuerto (341). En consecuencia, las aeronaves nacionales no podrán emprender vuelo sin antes haber diligenciado las operaciones relativas a la carga y descarga de la correspondencia. A este efecto, el correo deberá ser entregado por los servicios postales a las Compañías aéreas con la antelación mínima necesaria para que éstas puedan diligenciar las operaciones relativas a la carga del correo en los aviones. Las Compañías, en lo

(340) Art. 526 del Reglamento de los Servicios de Correos.

(341) Art. 526 del Reglamento de los Servicios de Correos. Véase también a este respecto, lo dispuesto en el art. 320 del mismo Texto legal, modificado por O.M. de 18 de enero de 1973, referente al régimen de entrega de despachos-avión a las Compañías aéreas y recepción de los transportistas.

que se refiere al correo transportado en sus vuelos , procederán a descarga, con la máxima diligencia y a su inmediata entrega al servicio postal (342)

En los casos de aterrizaje forzoso por avería o por cualquier otra causa, las Empresas se verán obligadas a situar la correspondencia transportada en la Oficina más próxima al lugar del accidente o la más calificada para la reexpedición del correo. Cuando ocurran estos sucesos no tendrán derecho a recibir cantidad alguna por el transporte comenzado y no terminado y, del mismo modo se procederá si, a consecuencia del accidente, el correo se perdiera o quedara destruido (343)

2.3.3. - Privilegios de los transportes aéreos

Al igual que acontecía con el transporte por carretera, el privilegio es referible al propio servicio de correos, por cuanto que significa la preferencia de despacho en las Oficinas del Estado, de cualquier clase. Para ello se admite la posibilidad

(342) Art. 526 del Reglamento de los servicios de Correos.

(343) Art. 526 del Reglamento de los servicios de Correos. En estos casos será igualmente de aplicación, lo dispuesto en el art. 324 que establece lo siguiente: "Cuando como consecuencia de un accidente surgido durante el vuelo un avión no pudiera proseguir su viaje y entregar el correo en las escalas previstas, el personal de a bordo deberá hacer entrega de los despachos en la Oficina de Correos más próxima al lugar del accidente o a la más caracterizada para su curso a destino. En caso de impedimento del personal, esta Oficina puesta al corriente del accidente hará lo posible para hacerse cargo sin demora del correo. Los Despachos se remitirán a las Oficinas de destino por las vías más rápidas después de comprobar su estado y, eventualmente, de poner en condiciones la correspondencia afectada por el accidente. Las Oficinas postales en cuya demarcación ocurra un accidente aéreo, tan pronto tengan conocimiento del mismo, lo comunicarán al Centro Directivo por telégrafo, confirmándolo por el primer correo. Inmediatamente de conocido el accidente solicitarán de la autoridad judicial que intervenga con dicho motivo, la entrega del correo que el avión transportara y que hubiera sido posible recuperar. La Oficina postal se hará cargo de dicho correo, levantándose acta de entrega suscrita por la autoridad judicial y los funcionarios postales que lo reciban".

de que las aeronaves lleven en su costado la inscripción de "correo aéreo". (344).

2.3.4. - Condiciones económicas y extensión de la cooperación

Como regla general el art. 528 del Reglamento de los Servicios de Correos establece que "todas las aeronaves propiedad de Empresas nacionales que realicen transportes públicos están obligadas a admitir, para su conducción, los objetos de correspondencia que el correo les confíe". Lo que esta disposición ha querido determinar con la denominación genérica de "transportes públicos" podría resultar a primera vista impreciso; habida cuenta de que la Ley de Navegación Aérea tan sólo establece la distinción entre transportes regulares (objeto de concesión) y no regulares (para los que sólo se necesita una autorización del Ministerio del Aire) (345). De otra parte el capítulo XVIII regula los llamados "transportes privados, navegación del turismo y Escuela de Aviación", entre cuyas condiciones establecidas en el art. 150 se establece la prohibición de realizar "ningún servicio público de transporte aéreo de personas o de cosas, con o sin remuneración. Parece, por tanto, lo más consecuente con el texto de esta Ley y con el propio articulado del Reglamento de los Servicios de Correos que el Transporte público es referible tanto al regular como al discrecional.

Por cuanto se refiere a las condiciones económicas de esta

(344) Art. 527 del Reglamento de los Servicios de Correos.

(345) Vid. arts. 67 y siguientes de la Ley de Navegación Aérea.

cooperación el mismo art. 528 del Reglamento de los Servicios de Correos anteriormente citado, establece que serán fijadas por el Centro directivo de Correos, con arreglo a las disposiciones vigentes o por acuerdo entre éste y las Compañías Aéreas de Navegación. En este sentido los arts. 331 a 333 del meritado Reglamento, disponen que la cuenta de las remuneraciones por el transporte aéreo se formalizará sobre la base de los pesos de la correspondencia transportada y de los precios fijados a las Compañías aéreas que realicen el servicio. A este efecto, las citadas Compañías presentarán a la Dirección General de Correos las cuentas relativas a los transportes que realicen, formulándolas por meses. Los datos relativos al peso se tomarán de la documentación que acompaña al correo aéreo transportado por cada vuelo y que se haya entregado por los servicios postales a las Compañías. Por su parte la Dirección General de Correos, comprobará detalladamente estas cuentas, aceptándolas si las encuentra de conformidad o después de corregidas, en su caso. Los importes que arrojen se abonarán a las Compañías con cargo a los fondos que, al efecto, figuren destinados a estas atenciones.

Es de destacar por último que aparte de los servicios de cooperación prestados por las Compañías Aéreas, la Administración postal podrá acordar, el establecimiento de transportes postales exclusivos. Asimismo podrá acordar el establecimiento de transportes aéreos especiales que, atendiendo preferentemente a las necesidades del transporte postal, sean, sin embargo, compatibles con su utilización para el transporte de pasajeros y carga.

CAPITULO - IV - Consecuencias de las ^{475.} claves de conexión

1. Ideas Generales

Las claves de conexión, por sí solas, ponen ya de manifiesto la interdependencia de las diversas facetas que ofrece la categoría unitaria del servicio público. Resultaría paradójico afirmar tal unidad conceptual, si luego resultase que cada servicio opera con independencia absoluta de todos los demás, con lo cual la pretendida unidad se vería reducida a un mero conglomerado de actividades heterogéneas. La categoría del servicio Público, por el contrario, se encuentra cohesionada desde una doble proyección. En primer término desde el punto de vista puramente dogmático, puesto que, como ya hemos expuesto, toda actividad calificada de servicio público, responde a una serie de características comunes, predicables de todos y cada una de las diversas proyecciones que componen este conjunto. Se trata, en suma, de los elementos integrantes de la categoría del servicio público, que componen su núcleo esencial, una vez desgajados sus propiedades accidentales. De otro lado, y desde una perspectiva dinámica, el desenvolvimiento de todas y cada una de las actividades de servicio público, obedece a unas determinadas leyes, en virtud de las cuales, estas actividades se encuentran conectadas entre sí. Resultaría algo semejante a lo que acontece en el ámbito de la economía con las llamadas "tablas de Leontief". No puede, cabalmente, programarse un plan de mejoras en el transporte ferroviario, pongamos por caso, de no estudiarse simultánea o previamente, las repercusiones que tales transformaciones operarían en el resto de los servicios que componen el bloque de transportes y, en definitiva, de los restantes servicios pú-

blicos (como p. ej. el suministro de energía eléctrica o las telecomunicaciones). El sistema económico y jurídico actual, no permite actuar sobre sectores aislados sino que impone el análisis de todas las repercusiones posibles sobre el conjunto de la economía. Este planteamiento ya aceptado desde hace años en la economía es preciso extrapolarlo al derecho, como ya se viene haciendo, de hecho, a través de los Planes de Desarrollo. Sin embargo, la consecuencia que cabe extraer de este método de análisis conjunto no debe quedar congelada, únicamente, a este nivel programático ya que es preciso indagar y descubrir las realizaciones concretas que tal sistema impone.

En el ámbito específico de los servicios Públicos, el análisis globalizado de su funcionamiento y planeamiento, tiene lugar a través del hallazgo y establecimiento de las claves de conexión. En primer término, descubriendo, como se ha intentado hacer en este trabajo, las conexiones existentes en el estado actual de nuestra legislación. En segundo extremo, estudiando la posibilidad de establecer otras nuevas, en los distintos niveles en que éstas se desenvuelven (colaboración, coordinación y cooperación), lo cual corresponde ciertamente más al ámbito de la política que al de la norma. De momento, sin embargo, el mero hecho de poner de manifiesto la existencia de estas conexiones nos puede servir para afirmar, o por mejor decir confirmar, la unitariedad de la categoría del servicio público. Hasta el momento, la doctrina se había conformado con afirmar o describir los postulados o elementos fundamentales, constitutivos de tal concepto. Ahora bien, para que la categoría sea tal, su cohesión interna debe ser probada no sólo en el banco de ensayos de un laboratorio, sino

también en su propio desenvolvimiento y desarrollo, constando ^{ta} que tal cohesión sigue permaneciendo a pesar de que las diversas actividades que engloban el concepto de servicio público, se dirijan a satisfacer necesidades diferentes. La conexión no está en el punto de partida (idea abstracta del servicio público), sino también, y muy fundamentalmente, en su desenvolvimiento peculiar a través de cada uno de los diversos servicios públicos, o por mejor decir, inicialmente existe identidad (el concepto abstracto de servicio público aplicable a cada una de las actividades que lo componen), y posteriormente, conexión.

La primera conclusión que cabe extraer pues, de la actuación de las claves de conexión, radica precisamente en su propia existencia ya que con ello se viene a reforzar la unitariedad del concepto mismo de servicio público. De otra parte, y como corolario — de esta conclusión, se pone igualmente de manifiesto la interdependencia que existe entre cada uno de los servicios de forma, que el exámen aislado de cualquiera de ellos será necesariamente incompleto de no tenerse en cuenta sus conexiones con los restantes. Marginalmente, aunque el tema no lo sea tanto, con la aparición de las claves de conexión se suscita el tema referente a las impropriamente denominadas relaciones entre órganos. La gestión de algunos servicios públicos, como pueda ser el caso de Correos y Telégrafos, se encuentra encomendada a organismos que carecen de personalidad jurídica independiente de la del Estado. Consecuentemente, la teoría de la relación jurídica elaborada en el seno del derecho privado, no es cauce válido para explicar el eventual contacto que pueda existir entre los servicios gestionados por la Dirección General de Correos y Telégrafos, entre sí, y con respecto a los restantes. No existe rela-

ción por cuanto que no es predicable la personalidad jurídica de al menos uno de los sujetos, y en el caso en que la conexión se establezca entre los servicios de correos y de telégrafos nos encontraríamos ante una "relación" intraorgánica en el seno de una misma personalidad jurídica. Debido a ello, el término "relación jurídica" debe ser rechazado y sustituido por el de conexión, en cualquiera de sus formas (colaboración, coordinación y cooperación) donde sólo es preciso la existencia de un "centro de imputación" prescindiendo de que tenga o no personalidad. El tema que, como ya he dicho, surge tan solo marginalmente puede tener trascendencia en orden al intento de homogeneizar la terminología jurídica como requisito imprescindible para su tratamiento informático.

Sin embargo, el estudio de las claves de conexión arroja, además, una serie de consecuencias que vienen a incidir en la regulación de cada uno de los distintos servicios, así como en la consideración total de la categoría. Como muestra de la primera proyección puede citarse la modulación del régimen de responsabilidad del gestor del servicio o la caducidad de la concesión por incumplimiento del principio de colaboración. Por cuanto se refiere al segundo aspecto, el surgimiento de nuevos servicios o prestaciones y colaboración internacinal, como base del progreso técnico, pueden ser exponentes de esta otra proyección a la que aludimos. En los apartados siguientes serán examinadas algunas de las consecuencias derivadas de la aplicación de los principios de conexión, haciendo, no obstante, la advertencia de que con ello no se ha pretendido agotar el tema que, sin duda, puede y debe tener mayor alcance y extensión. Sin embargo, se trata con ello

simplemente de abrir brecha en un tema que estimamos no se ha planteado hasta ahora en la doctrina española, ni en el derecho comparado, por lo que el objetivo de este trabajo se estima cumplido poniendo de manifiesto la operatividad real de las claves de conexión así como el hecho de que su existencia produzca determinadas alteraciones en los planteamientos al uso sobre el tema de los servicios públicos.

LAS CLAVE DE CONEXION Y EL SURGIMIENTO DE NUEVOS SERVICIOS

Ciertamente que la terminología más correcta en este sentido sería la de "nuevas prestaciones", dado que no se opera formalmente la creación de servicios públicos, sino simplemente de aspectos funcionales de los mismos, que suponen una novedad frente al usuario. Sin embargo, esta combinación de diversas prestaciones produce, frente al particular, la aparición de un servicio diferente que satisface individualmente, como una necesidad distinta de la causada por las prestaciones originales de los servicios que intervienen. En tal sentido el juego de las claves de conexión se conjuga con los progresos técnicos dando lugar a nuevas fórmulas jurídicas que abocan al surgimiento de los servicios públicos. Con todo las consecuencias derivadas de estas conexiones serán diferentes, según el grado de imbricación de los servicios afectados, en esta especial conjugación de las claves de conexión.

En el servicio de fonotelegramas o fonotelex, la coordinación entre las entidades gestoras de ambos servicios supone, para el usuario, una mejora técnica y una satisfacción más adecuada y perfecta, de las prestaciones ofrecidas por los servicios de teléfono. Implica la ampliación de la gama de prestaciones ofrecidas al particular, en tanto que para el de telégrafos la mejora técnica de una misma prestación al facilitar su realización al usuario. De esta forma un mismo servicio -o prestación- produce consecuencias distintas, aunque ambas favorables para las entidades gestoras combinadas intervinientes en su funcionamiento.

Otro tanto cabría decir de la radiodifusión por cable donde la mejora de la prestación, desde la perspectiva del usua-

rio, se proyecta igualmente en una doble dirección. Como mejora técnica de la prestación, respecto del servicio de radiodifusión -al evitar de esta forma las interverencias y obtener una mayor nitidez en la transmisión del sonido mediante ondas hertzianas- y como ampliación de la gama de prestaciones respecto del servicio telefónico, ya que es indispensable la instalación previa del cable para el disfrute de este sistema.

Sin embargo, existen otras conexiones entre servicios que, pese a originar el surgimiento de una prestación híbrida, por su contenido, no suponen más que el beneficio o mejora de uno solo de los servicios intervinientes. Son éstos los casos en los que la conexión tiene lugar, no entre las entidades gestoras de los servicios sino únicamente a nivel del contenido objetivo de los mismos. Tal es el supuesto de la radiotelegrafía, donde existe una combinación de los medios utilizados por la radiodifusión (ondas hertzianas) y la finalidad perseguida por la telecomunicación y el servicio telefónico (comunicación entre particulares). Sin embargo, en este caso concreto no todas las entidades gestoras de estos servicios tienen intervención en esta materia, trasladándose su íntegra prestación a la C.T.N.E. Con anterioridad al Decreto de 21 de Diciembre de 1970, por el que se reorganizaron los servicios de telecomunicación, la situación era, si cabe, más confusa aún, ya que la radiotelecomunicación se encontraba gestoriada por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (que vino a agrupar en su seno las concesiones otorgadas alas Sociedades "Transradio Española S.A." (346)Compañía Internacional de Radio Española (CIREJA) y Empresa Nacional Torres Quevedo) y la

(346)Concesión otorgada por Decreto-Ley de 24 de Diciembre de 1927.

⁴
 Dirección General de Correos y Telecomunicación. Actualmente y por efecto de lo dispuesto en el art. 3° del meritado Decreto los servicios de radiotelefonía (costeros y portuarios) se encuentran atribuidos a la C.T.N.E. que como consecuencia de ello cedió a la Dirección General de Correos y Telecomunicación, la prestación de los servicios de telegrama, internacionales y con las provincias canarias. El resto de los servicios no comprendidos en esta cesión o bien quedan al margen del servicio público -estaciones de radioaficionados- o bien deben entenderse transvasados a la competencia genérica de la C.T.N.E. Es de señalar, a este respecto, que las principales concesionarias del servicio público de radiotelefonía, quedaron integradas en ENTEL, que, a su vez, pasó a la C.T.N.E. a excepción de las competencias relativas a los telegramas internacionales y a Canarias. Expresamente además, el art. 2° del Decreto de 1970, declara extinguida la concesión otorgada a la "Compañía Internacional de Radio Española S.A." por Decreto de 5 de Febrero de 1953 (347).

La conclusión que cabe extraer de todo ello, indica la creación de un auténtico servicio público por combinación de los medios utilizados por otros pudiendo distinguirse a este respecto, entre la radiotelefonía y la radiotelegrafía.

(347) Por efecto de lo dispuesto en el art. 1° de esta disposición se autorizó a CIRESA para explotar las comunicaciones radioeléctricas que entonces se encontraban establecidas por acuerdo provisional entre los servicios españoles y las Compañías Asociadas All América, MacKay Radio y Radio Argentina. La concesión se otorgó por plazo de veinticinco años.

INTERNACIONALIZACION DEL SERVICIO PUBLICO COMO CLAVE DEL PRO-
GRESO TECNICO

Ya ha sido puesto de manifiesto como una de las proyecciones de mayor alcance del principio de colaboración radicaba precisamente en la internacionalización del Servicio Público (o colaboración internacional). Superadas las fronteras nacionales del servicio público merced a la despolitización de este concepto y desgajándole^{de} las concomitancias que antaño tuviera con la idea de soberanía, se avanza, cada vez en mayor medida, hacia una técnica de prestación de servicios a nivel internacional. Los transportes, las comunicaciones y hasta los suministros (a través de los transvases internacionales de energía o de gas) van progresivamente desmoronando las fronteras de los Estados Nacionales, y realizando prestaciones de servicio público, sin discriminar en la nacionalidad de los usuarios o en la territorialidad del lugar donde se llevan a cabo. Todo ello aparece como posible gracias a la colaboración en el ámbito internacional de cada uno de los sectores que integran los diversos servicios públicos.

Con ello se obtiene, no sólo la extensión del campo de prestación del servicio, sino lo que es quizá más importante a largo plazo, la mejora y perfeccionamiento de las técnicas utilizadas por los mismos. En el ámbito de las comunicaciones es quizá donde mayores logros han sido conseguidos gracias a esta colaboración. La comunicación por satélites, utilizable tan sólo en la medida en que la distancia de los puntos a unir sea suficientemente grande para aprovechar el efecto de "rebote" de la transmisión lineal de las ondas radioeléctricas (sonido e imagen) se encuentra plasmada en el Acuerdo Operativo de 20 de Agosto de 1971

de Washington, relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSTAT) (348). En igual sentido - y por lo que se refiere a las Comunicaciones Telefónicas, debe hacerse mención de los cables submarinos, cuya normativa es ciertamente vieja, pero cuyo perfeccionamiento ha podido ser llevado a cabo precisamente a través de la experiencia proporcionada por su uso (349).

En el sector de transportes cabe aludir a los nuevos modelos de aeronaves transoceánicas y de largas distancias o gran capacidad -proyectos CONCORDE, AIRBUS, TUPOLEV, etc.- cuya realización no había sido posible sin una previa colaboración internacional en todos los niveles (investigación, producción y comercialización). Por último y en cuanto se refiere al sector de suministros, cabría decir otro tanto respecto de los gaseoductos y "pipe-lines" de conexión internacional. Todos estos logros, no habrían sido posibles ni hubieran tenido sentido, de no establecerse bajo la premisa de la colaboración internacional.

(348) Este acuerdo fué ratificado por España, mediante Instrumento de 16 de Noviembre de 1.972.

(349) La llamada Ley de Cables Submarinos data de 12 de Enero de 1887. También deben ser tenidos en cuenta los arts. 398 a 409 del Reglamento Telegráfico de 29 de Noviembre de 1900, sobre establecimiento de cables por cuenta del Estado; Convenio Internacional de 14 de Marzo de 1884, ratificado por España el 7 de Julio de 1887

- TRANSFORMACION DE LA SITUACION DEL USUARIO

La situación del usuario en el ámbito de los diversos servicios públicos, es predominantemente contractual. Esta es una conclusión que, como ya hemos visto reiteradamente, se desprende de la simple constatación de la normativa reguladora de cada uno de los servicios. Ahora bien, existen algunos sectores, en los que la posición del usuario sigue siendo puramente reglamentaria, frente a la tendencia general progresiva de contractualización de los usuarios. Estos sectores, sin embargo, van desgajando, paulatinamente, parcelas de prestaciones en las cuales la posición del usuario deviene contractual. Este fenómeno a que aludimos se produce, actualmente, merced al juego de los principios de conexión, que, sobre todo en el bloque de las comunicaciones (único en el que se da la situación reglamentaria del usuario) van incorporando al usuario a una posición contractual mediante la creación de nuevos servicios o prestaciones híbridas.

En este sentido y por cuanto se refiere a la difusión de programas de radiodifusión por cable, como prestación o servicio híbrido, supone una relación contractual previa entre el usuario del servicio telefónico y la entidad gestora de este servicio. -Comercial de Servicios Electrónicos S.A. (COSESA) es su principal distribuidora a través del llamado servicio de "Hilo Musical"- Esta relación viene a sustituir la situación reglamentaria en que se encontraba el usuario frente al servicio de ra-

diodifusión(350), aprovechando para ello la cualidad de abonado (relación contractual) de la C.T.N.E. que previamente debe ostentar, como requisito indispensable para el disfrute de esta prestación. Otro tanto cabe decir del servicio de televisión por cable gestionado también por la misma COSESA filial de la C.T.N.E. y que coloca al usuario de esta prestación en una posición contractual sustituyendo así la situación reglamentaria que ostentaba en el servicio de televisión por ondas.

Respecto de los servicios por fonotelegrama y fonotelex la situación es idéntica, pero dirigida a la conversión de la posición del usuario frente a los servicios telegráficos. Por lo que respecta al servicio de fonotelegrama. Debe tenerse en cuenta, no obstante que el disfrute de esta prestación no impone necesariamente la relación contractual ya que el usuario no tiene porqué devenir forzosamente abonado de este servicio. Recordemos en este sentido que el art. 3 de la O.M. configura la situación de abonado en los siguientes términos: "La condición de abonado al servicio de telegramas impuesta por teléfono desde el domicilio del expedidor se adquiere mediante la suscripción, por parte del usuario de la correspondiente Tarjeta de Abono, que la Administración facilitará con carácter gratuito, con el compromiso de aquél de satisfacer por medio de cuenta corriente o Cartilla de Ahorros, o en cualquier otra Entidad de Crédito, el importe de los mensajes que curse por esta modalidad. A estos usuarios se les facilitará asimismo el correspondiente carnet de abonado". La ventaja funda-

(350) Ello no obstante el contrato de prestación de servicios, resulta frecuentemente una acumulación de cláusulas de exoneración, la mayor parte de las cuales deben ser estimadas como contrarias a derecho, no teniendo por tanto eficacia alguna. Puede verse en este sentido el contrato de adhesión - utilizado por COSESA, cuyo clausulado contiene palpables ejemplos de esta proliferación de cláusulas exoneratorias.

mental^{que}/comporta esta condición de abonado, frente a los restantes usuarios, radica en la posibilidad de expedir el telegrama desde cualquier teléfono, sin necesidad de comprobación posterior - del número de teléfono.

5.- CADUCIDAD CONCESIONAL POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE CONEXION

Los diferentes principios o claves de conexión como ya ha sido expuesto anteriormente no ofrecen una naturaleza jurídica homogénea sino que obedecen a estructuras diversas si bien con ello se persiga una finalidad común. En el orden de las consecuencias derivadas de estos principios, las conclusiones también son heterogéneas, ofreciendo un distinto alcance jurídico. En este sentido, cabría hablar de una escala de intensidad de cada uno de los tres principios -colaboración, coordinación y cooperación- a la que cabría añadir la incidencia especial del principio de colisión, según la trascendencia de las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento. Dentro de esta orientación resulta, pues, que la caducidad de la concesión aparece como una de las consecuencias que mayor gravedad puede ofrecer, en la consideración de este tema.

Con todo es observable como la caducidad no tiene lugar más que en aquéllas relaciones entre servicios públicos, en los que el principio típico de conexión -colaboración, coordinación o cooperación- viene a ser sustituido por una colisión entre los mismos, cuya premisa se encuentra en la preeminencia de uno de ellos sobre el otro. De esta forma resulta que la sanción de caducidad por incumplimiento de los principios de conexión no es tal ya que se opera una sustitución de tales principios por el de colisión que no es más que un supuesto de conexión aparente.

A continuación serán estudiadas, pues, aquellas fórmulas de conexión cuyo incumplimiento conlleva una caducidad de

la concesión otorgada, a la entidad gestora del servicio que la incumpla.

1. - Principio de Colaboración : En principio la colaboración se desarrolla bajo el esquema de la libre voluntad de las entidades gestoras implicadas en la misma. Ejemplo palpable de ello, puede ofrecerlo la colaboración entre transportista por carretera, regulada por el Decreto de 6 de Julio de 1972, y la O.M. de 24 de Abril de 1973, donde únicamente se hace alusión a una facultad genérica concedida a las entidades gestoras de este servicio, en orden a la adopción de las figuras jurídicas que contempla. Por otra parte, deben apartarse, también, aquellos aspectos del principio de colaboración que suponen una internacionalización del servicio público y que acogen fundamentalmente a los servicios gestionados por medio de monopolio. Por último deben ser, igualmente excluidos, aquellos servicios en los que la colaboración se presenta bajo aspectos de pura facticidad, o de desarrollo de conductas paralelas, en el ámbito de las inversiones económicas. Tales son los supuestos ofrecidos por el Transporte Ferroviario y el suministro de gas, donde la colaboración no se encuentra explícitamente recogida en un texto legal.

Como consecuencia de todo ello resulta que el único servicio público donde podría operarse una caducidad como sanción específica del deber de colaboración, viene constituida por el suministro de energía eléctrica. Ahora bien, curiosamente, ninguno de los aspectos en que se manifiesta tal principio es sancionado con tal gravedad, pese a reconocer la obligatoriedad de su cumplimiento. Resulta incomprensible por ello como tanto el Reglamento de Verificaciones como la restante legislación regu-

ladora de este particular olviden insistentemente la sanción a imponer en el caso de incumplimiento de este deber (transferencias forzosas de energía, o tarificación unificada) o simplemente aludan a la posibilidad de imponer determinadas multas (arts. 93 y siguientes del Reglamento de Verificaciones). Aparte de ello, se dá la peculiar circunstancia de que éste es el único servicio público que, en flagrante contradicción con los preceptos de la Ley de Contratos del Estado -art. 66 referente a las formas de gestión de los servicios públicos- sustituye la fórmula de concesión por la de una simple autorización. Por todo ello, debe concluirse que, pese a las disposiciones específicas reguladoras de este servicio, el incumplimiento por parte de la entidad gestora de cualquiera de los deberes específicos donde se plasma el principio de colaboración en este servicio, podrá ser motivo para la extinción de la autorización concedida, en aplicación de lo dispuesto en el art. 75 ap. 1º de la Ley de Contratos del Estado. De hecho sin embargo, la Administración hace caso omiso de esta posibilidad que le ofrece la Ley de Contratos, limitándose a la potestad sancionatoria precuniaria -imposición de multas- que le otorgan los arts. 93 y siguientes del Reglamento de Verificaciones.

2. - Principio de Coordinación

La caducidad por incumplimiento de este principio se encuentra expresamente recogida en el art. 97 ap. a) del Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera al establecer como "condición esencial de la concesión" cuya infracción conlleva su caducidad, "el abono del canon de coordinación establecido". Con ello se pone de manifiesto el peculiar sentido otor-

gado a la Ley y Reglamento de los Transportes mecánicos terrestres, que como ya fué expuesto anteriormente, hacen alusión primordialmente a una protección específica del ferrocarril que modula de tal forma el principio de coordinación que lleva a desvirtuar sus propios postulados. Se opera así una transformación de la coordinación en un ejemplo típico del principio de colisión, estableciendo en consecuencia una subordinación del transporte por carretera al transporte por ferrocarril, en aras de una protección solapada a este último.

3. - Principio de Cooperación

A este respecto el propio art. 97 ap. c) del Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera viene a considerar como condición "esencial de la concesión a efectos de establecer la caducidad de la concesión por su incumplimiento", "la obligatoriedad del transporte de correspondencia en la forma señalada en la concesión"

6. - La vigilancia administrativa de las claves de conexión multas y potestad confirmatoria. El establecimiento de conexiones entre los diversos servicios públicos, puede obedecer, en algunos casos - como son la mayoría de los supuestos de colaboración- a la libre determinación de las empresas gestoras. Ahora bien, tanto en estos casos, una vez admitida por el propio gestor, como en aquéllos otros en que su imposición viene determinada normativamente la Administración, debe controlar su cumplimiento, haciendo uso de las potestades que le confiere el propio Ordenamiento Jurídico.

Estas potestades en su proyección de vigilancia sobre los principios de conexión, abarcan prácticamente toda la gama de actuaciones de supremacía que genéricamente tiene atribuidas la Administración. Ya ha sido examinada en un capítulo aparte la que pudiera ser considerada como la más grave y expeditiva con relación a las entidades gestoras de los servicios públicos, consistente en la caducidad de las concesiones. Sin embargo, tal sanción opera tan sólo en aquéllos supuestos en los que de alguna forma, el principio típico de conexión se vé sustituido por el de colisión, como acontece en el abono del canon de coincidencia del ferrocarril (principio de coordinación) o transporte de correspondencia (principio de cooperación).

En los restantes casos, la sanción más frecuente por incumplimiento de los principios radica en la multa crecitiva, cuando se trate de servicios gestionados por un particular, o en la sanción disciplinaria en caso de servicios integrados, como puedan ser los de Correos y Telégrafos.

Por cuanto se refiere a la imposición de multas los ejemplos podrían ser agotados exhaustivamente en una lista intermina-

ble que a nada conduciría por lo que nos limitaremos, exclusivamente a ofrecer algunos de los ejemplos más notables que ofrece nuestra legislación. Con relación a las Agencias de Transporte - (principio de coordinación), el art. 147 del Reglamento de Ordenación establece que "las Jefaturas de Obras Públicas ejercerán la inspección inmediata de las Agencias de Transporte por Carretera y podrán castigar el incumplimiento de los Reglamentos aprobados y la aplicación abusiva de las Tarifas con multas..." Téngase en cuenta no obstante, respecto de este particular que por efecto de lo dispuesto en el art. 7 del Decreto 1480/1966 de 2 de Junio, las Jefaturas de Obras Públicas pasaron a denominarse Jefaturas Provinciales de Carreteras, posteriormente unificadas en las Delegaciones Provinciales de Obras Públicas por Decreto 2764/1967 de 27 de Noviembre (351) De otra parte, y por cuanto se refiere a la potestad sancionatoria, deberá ser tenida en cuenta la atribución de competencias a favor de los Gobernadores Civiles efectuada por los arts. 1 de la Ley 47/1959 de 30 de Julio y 4 del Decreto 1966/1960 de 21 de Julio.

Por cuanto se refiere al sector de la energía eléctrica y en todo cuanto simplifica a sus posibles manifestaciones respecto de los principios de colaboración, coordinación o cooperación, pueden ser reconducidas a lo dispuesto en el Reglamento de Verificaciones Eléctricas, en cuyo art. 93 se viene a atribuir a las Delegaciones Provinciales y a la Dirección General de Energía del Ministerio de Industria, la potestad sancionatoria, en caso de incumplimiento de cualesquiera obligaciones impuestas a las empresas distribuidoras entre las cuales deben entenderse comprendidas las relativas a cada uno de los principios de conexión.

(351) Por su parte las Jefaturas Regionales de Carreteras y Transportes han sido integradas administrativamente en las Delegaciones Provinciales de Obras Públicas de la Provincia donde radiquen, por el citado Decreto de 27 de Noviembre de 1967.

Aparte de este cúmulo de potestades sancionadoras a que acabamos de hacer referencia, la Administración opera sobre las claves de conexión en otra vertiente diferente que viene a estar configurada por su potestad conformadora respecto de los propios - servicios públicos. Esta potestad a que aludimos, se manifiesta a su vez en una doble proyección, singularizada, de una parte, por la - potestad creadora y de otra por el "ius variandi" respecto a las condiciones de prestación de un servicio determinado.

Ciertamente que la creación de servicios públicos, en sentido estricto, requiere la forma de Ley por lo que este particular no será competencia de la propia Administración más que en los supuestos en que cuente con delegación expresa por parte de las Cortes, como titular de la potestad legislativa, o en aquellos otros en que pueda ser utilizados la vía del Decreto-Ley. Sin embargo, no es a esta "creación ex novo" a la que queremos referirnos sino precisamente a aquélla otra en que, si bien, existe el surgimiento de un nuevo servicio esta novedad no es más que aparente, por cuanto se trata, simplemente, de una manifestación híbrida de actividades o servicios preexistentes. La creación es referible, pues, no al servicio, sino más propiamente a la "prestación" como elemento de aquél y cuyo concepto debe ser necesariamente delimitado del servicio, en el que se engloba. Ya han sido examinados algunos supuestos en los que por efecto de la actuación de un principio de conexión -fundamentalmente la coordinación en el bloque de las comunicaciones- tiene lugar el surgimiento de una nueva prestación de carácter híbrido. En estos casos ciertamente no tiene lugar la aparición de un servicio público, sino simplemente de una nueva prestación y ello por efecto de una simple disposición administrativa -a nivel de Decreto u Orden Ministerial-. De esta forma, se viene

a plasmar esta vertiente concreta a que aludimos referente a la potestad conformadora de la Administración que actúa -a través de la distinción entre los conceptos de servicio y prestación- por sí misma, produciendo virtualmente una deslegalización del Servicio Público.

En cuanto a la segunda perspectiva que ofrece la potestad conformadora, vinculada al "ius variandi" de la Administración su operatividad viene reconocida, inicialmente a través de lo dispuesto en el art. 74 de la Ley de contratos del Estado, de cuyo tenor resulta que "podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios". Se trata, en suma de un aspecto de la potestad de la Administración, confluyente con el anterior y al cual debe ser conectado el origen normativo de muchas manifestaciones concretas de los diferentes principios de conexión. La colaboración entre transportistas por carretera, la cooperación de los servicios de transporte a la conducción del correo, o a las tarifas eléctricas especiales para determinados servicios son muestras palpables de como la Administración, a través de su "ius variandi" establece la existencia de una determinada clave de conexión mediante una modificación en la prestación del servicio. Ciertamente que esta modulación, si bien puede ser considerada de forma unilateral por cuanto se refiere a la propia decisión de la Administración de llevar-la a cabo, comporta un derecho por parte del gestor del servicio para resarcirse económicamente si ello pudiera haberle producido perjuicios de este tipo.

En este sentido, el propio art. 74 de la L.E.C. en su párrafo 2º establece que "cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al em-

presario, de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél.". Sin embargo, en el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto del desarrollo del servicio no tengan trascendencia económica el empresario no podrá deducir reclamaciones por razón de los referidos acuerdos". Con ello se pone claramente de manifiesto la distinta operatividad de esta vertiente de la potestad confirmadora de la Administración, con reprecusiones claramente divergentes frente a la propia entidad gestora de un determinado Servicio. Si la Administración impone a una determinada empresa concesionaria de un transporte regular por carretera la conducción de correspondencia deberá compensar a ésta siempre que se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el art. 92 del Reglamento de Ordenación. Sin embargo, y por seguir con el mismo ejemplo, si el transportista no se encuentra en ninguno de estos casos previstos por el citado art. 92, deberá proceder al transporte gratuito de la correspondencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 91 del Reglamento de Ordenación.

7. - El Usuario y las Claves de Conexión

Hasta el momento, los principios de conexión han sido estudiados desde la perspectiva binomia -concesionarios-administración Pública- examinando las diversas combinaciones entre los servicios Públicos, así como las potestades informadoras de la Administración en estas materias. Sin embargo, no debe caerse en el error imperdonable de excluir al usuario como elemento integrante del propio concepto de servicio público, así como de las derivaciones que de esta perspectiva puedan extraerse y que en el presente caso vienen constituidas por las claves de conexión. El usuario no sólo aporta un dato necesario y fundamental en orden a la formulación del concepto de servicio público, sino que actúa permanentemente en el desarrollo de esta idea (funcionamiento del servicio) llegando a formar parte de su propia estructura. Como consecuencia de ello toda construcción en el ámbito de esta idea -como puedan ser en este caso las claves de conexión- debe repercutir en alguna forma, en este tercer elemento del servicio público, tan frecuentemente olvidado, que es el usuario.

En un principio, puede pensarse que la actuación del usuario, se encuentra implícita en todo el tema de las claves de conexión de los servicios públicos. Muchos de los supuestos de colaboración, coordinación o cooperación tienen como trasfondo necesario la figura del usuario del servicio, que actúa como motivación principal para el establecimiento de una determinada conexión entre -

servicios. Piensese, a este respecto, en los transportes combinados, a través de Agencias de Viajes cuya finalidad no es otra - que la de ofrecer al usuario una prestación unificada en el seno del bloque de transportes. Igual consideración puede hacerse en el caso de los llamados "servicios híbridos" (fonotelegramas, fonotelex, radiotelevisión por cable), donde el objetivo, fundamental y predonimante, es precisamente, la mejora simultánea de las prestaciones ofrecidas por dos servicios distintos, de cara al usuario, y en última instancia, en todos los supuestos de internacionalización del servicio público, que se traduce, en definitiva, en una extensión del ámbito de la prestación (transportes y comunicaciones internacionales), en aras de un perfeccionamiento cuantitativo de la misma. Con todo, lo que interesa puntualizar en todo caso es la operatividad del usuario como elemento del servicio público, y, en consecuencia, las facultades y derechos que le competen, en este sentido, tanto frente a la Administración Pública, como a la entidad gestora del servicio.

7.1. - Exigibilidad , por parte del usuario, del cumplimiento de los principios de conexión

No todos los principios de conexión comportan una misma consecuencia jurídica ni encierran una naturaleza homogénea, sino que, por el contrario y como ya ha sido reiteradamente expuesto, cada uno de ellos, ofrece características peculiares. En este sentido, debe señalarse la inexistencia de un "interés legítimo" por parte del usuario en el cumplimiento de los principios de conexión en algunos servicios. Tal es, por ejemplo, el supuesto que nos ofrece la colaboración entre transportistas por carretera, donde el usuario no interviene directamente, ya que se trata de una actividad libre-

mente concertada por la empresa. Cuestión aparte es la relativa a la exigibilidad del compromiso de colaboración, una vez que este haya sido contraído por dos o más empresas transportistas para la realización de un determinado contrato. En los supuestos determinados en los arts. 2º y 3º del Decreto de 6 de Julio de 1972, el incumplimiento de la colaboración pactada, podrá dar lugar a la imposición de sanciones por parte de los Gobernadores Civiles (352), en conformidad con lo establecido en el art. 116 del Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera. Aparte de ello, el usuario de los servicios así contratados, podrá acudir ante las Juntas de Detasas al objeto de denunciar el incumplimiento del contrato. Se trata pues, en este supuesto, de la exigibilidad de una colaboración voluntariamente aceptada por los gestores del servicio, pero cuyo cumplimiento puede ser exigido por el usuario, una vez establecida.

En términos análogos se plantean todos aquellos otros supuestos de colaboración internacional donde el establecimiento de la conexión no es obligatoria para el gestor del servicio nacional, pero que una vez llevada a cabo obliga a su cumplimiento. Tal sería el paradigma que nos ofrece el transporte aéreo, donde el establecimiento de líneas internacionales no le es impuesto a IBERIA ni por la Administración ni por el usuario, pero que una vez acordada su puesta en funcionamiento su incumplimiento implica tanto como la negativa a la prestación en el resto de las líneas interiores. El usuario puede, por tanto denunciar su incumplimiento a la Administración y la Entidad gestora no podrá excusar su negativa, excepto en los casos de fuerza mayor y demás establecidos en los arts. 92 y siguientes

(352) La competencia de las Jefaturas de Obras Públicas y de la Dirección General en materia de sanciones debe entenderse transferida a los Gobernadores Civiles conforme a los arts. 1 de la Ley 47/1959, de 30 de Julio y 4 del Decreto 1966/1960 de 21 de Julio.

tes de la Ley de Navegación Aérea. La denuncia, en estos casos, podrá venir amparada en cualquiera de los apartados 1º, 2º y 4º del art. 153 de la citada Ley. Caso especial, dentro del ámbito del principio de colaboración, es el ofrecido por el Suministro de energía eléctrica, donde la triple proyección en que se desenvuelve, se encuentra específicamente dirigida a la Administración y a las mismas empresas operantes en este sector. El usuario no aparece aquí, más que en un plano muy difuminado, no habiendo previsto por tanto, la Legislación vigente en esta materia, intervención alguna de aquel, para asegurar el cumplimiento efectivo de la colaboración. Las transferencias forzosas de energía, la Red General Peninsular, los intercambios y la actuación de OFICO, y la redistribución de tarifas a través del factor R, se encuentran pensadas y estructuradas, desde la perspectiva unidimensional de la Administración, apartando, consciente o inconscientemente al usuario, de todo control de estas medidas que, por otra parte, y a diferencia de lo que acaece en la colaboración en el ámbito de los restantes servicios, se presenta como obligatoria para las entidades gestoras.

Por último, queda por exponer el caso de aquellos servicios donde la colaboración se presenta bajo un aspecto no normativo, como pueda ser el supuesto del transporte por ferrocarril. La acción conjunta llevada a cabo por FEVE (como entidad gestora del suburbano) y el metropolitano de Madrid, no puede ser enmarcada en el ámbito del cumplimiento obligado por efecto de una imposición normativa, ya que ambas entidades, son libres, en este sentido, de dejar sin efecto los aspectos donde se manifiesta su colaboración (explotación conjunta de estaciones y enlaces subterráneos de ambos medios de comunicación).

En el principio de coordinación, la actuación del usuario

se eleva nuevamente a un primer plano. En principio, la diferencia - aparente entre la coordinación y la colaboración (aparte de la diversa estructura conceptual de los mismos) radica en la obligatoriedad de la primera técnica frente a la libertad en el establecimiento de la segunda (a excepción, como hemos visto, de la colaboración entre las empresas de suministro de energía eléctrica). Teniendo en cuenta este dato, resulta entonces que el incumplimiento del principio de coordinación por parte de cualquiera de las entidades gestoras implicadas, supondrá una infracción de uno de los elementos de la concesión (en los casos en que esta sea la forma de gestión del servicio), con las consecuencias generales derivadas de tal incumplimiento. Tal es, cabalmente, el supuesto que tiene lugar en la coordinación de los transportes mecánicos terrestres (carretera y ferrocarril), donde el ap. e), p. 5º del art. 97 del Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera, establece la caducidad de la concesión por falta de "abono del canon de coordinación establecido".

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, concretamente, este aspecto de la coordinación en el bloque de transportes, supone una mutación de este principio por el de colisión que opera como ya hemos visto, de corrector y modulador, en el seno de la coordinación y de la cooperación. Como consecuencia de ello resulta que la coordinación no es obligatoria "per se", a menos que se encuentre modulada por el principio de colisión, con lo que la posición del usuario viene a ser semejante a la que anteriormente fué expuesta con relación al principio de colaboración. Idéntica conclusión cabe avanzar respecto a la cooperación ya que tan sólo en los supuestos en que se encuentre modulada por el principio de colisión podrá

estabñecerse la existencia de una obligatoriedad de su cumplimiento. En el transporte obligatorio del correo (por carretera, ferrocarril, aéreo o marítimo) ocurre otro tanto ya que el incumplimiento de es te deber puede acarrear la caducidad de la concesión o la imposición de fuertes sanciones económicas a la entidad gestora del transporte (353). Ciertamente en estos supuestos el beneficiario inmediato de la colaboración o cooperación no es el usuario sino el servicio de correos al que se otorga una primacía especial sobre los de transportes, razón por la que carece de sentido otorgar al usuario una acción en orden a la exigibilidad de su cumplimiento.

En las restantes facetas de los principios de coordinación y cooperación la situación del usuario es semejante a la inicialmente expuesta para el principio de colaboración. Podrá exigir el cumplimiento de estos principios en cada caso concreto, pero no su establecimiento previo. En la radiodifusión por cable (coordinación) el usuario podrá exigir la prestación de este servicio si ha contratado previamente con la entidad gestora del mismo, pero no se le reconoce la posibilidad de que exija de las empresas que intervienen en su prestación, su establecimiento. Otro tanto cabría decir de los servicios de fonotelegramas, fonotex y televisión por cable en los que el surgimiento de la prestación híbrida, tiene por destinatario inmediato al usuario y no a otro servicio público. Por el contrario la cooperación implica generalmente todo lo contrario al tratarse de una prestación en favor de otro servicio, y no de los usuarios de éste. En otros términos la conexión se lleva a cabo con la

(353) Vid. art. 97 ap. 5º c), del Reglamento de Ordenación de los Transportes - por carretera. Decreto de 22 de Octubre de 1964, sobre transporte de corres pondencia por R.E.N.F.E. y arts. 449 y siguientes del Reglamento de los Servicios de Correos de 14 de Mayo de 1964.

finalidad de que un servicio ayude o coopere con otro, obteniendo de esta conjunción un beneficio que sólo de forma mediata re- vierte al usuario (generalmente a través de una reducción tarifaria como consecuencia de una disminución en los costes de la entidad gestora a la que se presta la ayuda o cooperación). La cooperación prestada por las empresas de suministros de energía eléctrica, a los restantes servicios se traduce en unas tarifas especiales, reducidas cuyo beneficio afecta directamente a las entidades gestoras de los mismos (354).

7.2. - Acciones civiles y administrativas a su favor

Establecida ya la distinta posición jurídica del usuario frente a la exigibilidad de los principios de conexión, es preciso examinar las eventuales acciones que puedan corresponderle en orden a la efectividad de tal facultad. Es importante recordar, a este respecto, como esta facultad a que nos referimos, afecta, tan sólo, a la posibilidad de postular un cumplimiento de la colaboración, - coordinación o cooperación ya establecidas, sin que pueda dirigirse a la constitución misma de estas relaciones.

7.2.1. - Acciones civiles: Para el ejercicio de este tipo de acciones se hace imprescindible que la situación del usuario, en el ámbito del servicio público en que se desenvuelve, se traduzca en una relación contractual con la entidad gestora del mismo. Tales situaciones sin embargo y como ya fué expuesto anteriormente, son mucho más frecuentes de lo que pudiera pensarse, pese a que en un momento determinado hubiere sido ya un tópico la calificación de esta

(354) Art. 82, ap. k) del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de Marzo de 1954; O.M. de 24 de Junio de 1959, Orden Conjunta de 14 de Junio de 1957, etc.

posición como "reglamentaria". Así, en todo el bloque de transportes y suministros el usuario ocupa una relación contractual, con referencia a la entidad gestora; y otro tanto puede decirse, de los servicios de teléfonos, fonotelegramas, fonotelex, radiotelevisión por cable, télex e incluso radio y televisión respecto de determinados usuarios cualificados como puedan ser los que solicitan la difusión de publicidad por estos medios.

Al integrarse los principios de conexión en la misma estructura y esencia de los servicios públicos su incumplimiento supone una infracción de los términos del contrato entre la entidad gestora y el usuario. Ciertamente, que el alcance y gravedad de este incumplimiento dependerá, en cada caso, del significado del principio infringido y de su integración, más o menos inmediata, en el seno de las condiciones esenciales de la prestación. La internacionalización de los servicios, a través del principio de colaboración resulta, en este sentido, uno de los supuestos más claros de eventual infracción contractual, de tal forma que la negativa a su prestación (en el caso de los transportes o comunicaciones) o su prestación defectuosa dará lugar al ejercicio de una acción contractual de responsabilidad. En mayor medida, cabría decir otro tanto de aquellos principios que dan lugar al surgimiento de nuevas prestaciones (fonotelegramas, fonotelex, etc.) ya que el incumplimiento de la coordinación conllevará, en todo caso, un incumplimiento absoluto de la prestación esencial.

En algunos supuestos, como puedan ser los derivados del contrato de transporte, la reclamación puramente civil se verá modificada por la existencia de procedimientos específicos en esta materia, como son los tramitados ante las Juntas de Detasas, en conformidad con lo dispuesto en la Ley de 24 de Junio de 1938, Re-

glamento de 28 de Diciembre del mismo año, Decreto-Ley de 2 de Septiembre de 1947, y O.M. de 10 de Enero de 1948. La actuación de las Juntas de Detasas, varía, según la cuantía de la reclamación, ya que resuelven con fuerza ejecutiva en las reclamaciones sobre incumplimiento de contrato de transporte (siempre que no hubiera habido avenencia en el acto de conciliación), cuya cuantía no exceda de 3.000 pesetas o simplemente emiten acta o informe después de hechas las alegaciones por las partes y practicadas las pruebas pertinentes, sobre las reclamaciones cuyo importe sea superior a 3.000 pesetas, expidiendo a instancia de parte interesada certificación del acta y del informe a los efectos de interponer la demanda ante las autoridades judiciales ordinarias a las que corresponda conocer (355). En todo caso, celebrarán los actos de conciliación, sin limitación de cuantía, teniendo el acta en que conste la avenencia el carácter de ejecutoria (356).

7.2.2.- Acciones Administrativas : En principio, la acción civil, cuyo ejercicio se atribuye al usuario, encierra una pretensión apoyada en un incumplimiento contractual previo por parte de la entidad gestora, marginando la acción administrativa al ámbito de las responsabilidades aquilianas o extracontractuales. Este planteamiento, pese a ser hipotéticamente cierto, no es del todo exacto ya que, como expondremos a continuación, el ejercicio de las acciones administrativas también puede desenvolverse en el seno de una relación contractual. Tomemos a este respecto, como ejemplo, el trans-

(355) Art. 2º de la Ley y 24 y siguientes del Reglamento, teniendo en cuenta que el Decreto-Ley de 2 de Septiembre de 1947, elevó su competencia hasta 3.000 pesetas.

(356) Art. 2º de la Ley y 3º del Reglamento.

porte por ferrocarril, donde ya hemos estudiado el alcance de la acción civil, por incumplimiento contractual, ejercitable ante las Juntas de Detasas, y posteriormente, en los supuestos de cuantía superior a 3.000 pesetas, ante la jurisdicción ordinaria correspondiente. Ahora bien, el usuario lesionado en sus intereses, por un incumplimiento de la entidad gestora de este servicio, tiene también a su alcance el ejercicio de una acción administrativa a través de los libros de reclamaciones, de existencia obligatoria en todas las estaciones, a tenor de lo dispuesto en la norma 71 de la Tarifa General para los transportes de grande y pequeña velocidad, aprobada por Decreto de 14 de Diciembre de 1945 (357). Evidentemente, que la utilización de esta acción de denuncia compete no sólo a quien haya adquirido la situación contractual de usuario (viajero remitente o consignatario) sino a todo particular que se considere lesionado por una actuación del ferrocarril o de sus agentes, pero ello no excluye tampoco la posibilidad de que aquél se sirva de este medio. Otro tanto cabe decir de la acción aquiliana de responsabilidad, establecida en el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico, ya que, si bien se encuentra pensada para aquellas lesiones cuya causa sea extracontractual, no por ello se niega su aplicación a los particulares que se encuentren en el ámbito de una relación contractual con el gestor del servicio público. En otros términos, el usuario del ferrocarril, puede optar frente a un supuesto concreto de incumplimiento contractual (p. ej. pérdida de las mercancías por accidente) por el ejercicio de cualquiera de estas

(357) Dispone textualmente esta norma: "Para que el público pueda consignar sus quejas o reclamaciones contra el Ferrocarril o contra sus agentes y empleados, habrá en cada estación, así como en las fondas, coches-restaurantes y camas, un libro oficial destinado a este objeto. También estarán provistas de un libro de esta clase, las dependencias ferroviarias situadas fuera del ámbito de las estaciones, en que se expendan billetes para viajeros o se presten servicios de facturación o entrega de mercancías:."

acciones, admitiéndose incluso, como veremos más tarde, la posibilidad de ejercerlas simultáneamente en algunos supuestos. Por el contrario, el usuario que ostente tan sólo una posición reglamentaria, frente al gestor del servicio público, tan sólo tendrá a su alcance este tipo de acciones administrativas (acción aquiliana del art. 40 de la LRJ), para resarcirse de los perjuicios que le hayan sido - ocasionados por aquél. Tal es el supuesto entre otros, que nos ofrece el servicio público de Correos donde, pese a la cláusula de exoneración establecida en el artículo 16 de la Ordenanza Postal - debe entenderse aplicable el art. 40 de la LRJ (358).

La proyección de estas conclusiones sobre el tema que nos ocupa resulta evidente ya que, al admitir los principios de conexión, a estos efectos, como parte integrante de las prestaciones, la acción para exigir su cumplimiento -en este caso la acción administrativa- seguirá las reglas generales, sentadas anteriormente. Con todo deberá tenerse en cuenta, además, la especial incidencia de los Convenios y Acuerdos internacionales en los supuestos de internacionalización de los servicios, ya que ello será determinante, en algunos casos, de la modificación de la normativa interna en esta materia. Este problema será examinado en un epígrafe aparte, por lo que nos remitimos a lo que allí será expuesto, al objeto de evitar reiteraciones inútiles.

Debe advertirse, no obstante, la dificultad que puede entrañar, en algunos casos, el ejercicio de las acciones administrativas debido a la exigencia tan matizada por parte de la Jurisprudencia de los requisitos establecidos por el p. 2º del art. 40 de la LRJ (359). En este sentido son de destacar las S.T.S. de 28 de Noviembre

(358) Vid. en el mismo sentido, Aurelio GUAITA "Derecho Administrativo especial" Librería General, Zaragoza, Tomo IV, 2a. edición, pág. 226

(359) Vid. S.T.S. 30 de marzo de 1966.

de 1968, 23 de Enero de 1970 y 25 de Mayo de 1970, entre otras, - por las que se exige la existencia de una relación de causalidad directa, atribuyendo la carga de la prueba, en aplicación del art. 1214 del Código Civil al Administrado ("la invocación del art. 40 de la LRJ ... reposa sobre una inaceptable alegación del concepto de daño jurídico o lesión dañina cuando lo producido es un quebranto económico o material, pues los primeros como la Ley exigen, van ligados, en relación de consecuencia o efecto a la causa determinante de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa"). Igualmente, la exigencia de los requisitos de efectividad, evaluación económica e individualización personal del daño, junto con los supuestos de exoneración debidos a causa mayor o a comportamiento del propio Administrado, suponen otros tantos impedimentos para el ejercicio de esta acción. Debido a ello la acción administrativa para la exigencia del cumplimiento de los principios de conexión podrá o no ser ejercida por el cauce de la responsabilidad aquiliana del art. 40 de la LRJ, según que se cumplan o no por el usuario los requisitos anteriormente expuestos.

Caso de no poder ser ejercitada esta acción, al usuario le quedará sin embargo el cauce proporcionado por la simple denuncia que podrá interponer ante la misma entidad gestora o ante el órgano de la Administración de quien esta dependa. De no obtener una debida satisfacción de sus intereses por esta vía, podrá deducir recurso contencioso-administrativo, previo agotamiento en su caso de la vía administrativa. Sobre este tema, no obstante, volveremos a insistir en epígrafes posteriores al estudiar la acción de denuncia.

MODULACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL GESTOR DEL SERVICIO PUBLICO

8.1. - Génesis y situación actual de la responsabilidad de la Administración y del gestor de servicios públicos

Uno de los efectos de mayor trascendencia producidos - por la incidencia de las claves de conexión en el ámbito de los - servicios públicos radica, precisamente, en la especial modulación en la responsabilidad de las entidades gestoras. En el derecho español, además, debe tenerse en cuenta la circunstancia de la reciente admisión del principio general de responsabilidad civil de la Administración del Estado, formulado, por primera vez en el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de Diciembre de 1954. Con anterioridad, la inmunidad del Estado era prácticamente absoluta, ya que frente a los daños causados a los particulares, la Administración no respondía -según el art. 1903 del Código Civil- más que cuando actuaba a través del etéreo concepto de "agente especial" (360). Posteriormente la Ley de 5 de Abril de 1904, sobre responsabilidad civil de los funcionarios, vino a delimitar los es-

(360) Vease a este respecto García de Enterría: "Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa". Anuario de D° Civil. 1955 VIII; "La doctrine de la responsabilité civile de l'administration-dans le Droit espagnol récent". Revue Internationale des Sciences Administratives, 1957, Bosquera. "La responsabilidad patrimonial del Estado por la - Adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa". Estudios en homenaje a Jordana de Pozas III, Madrid 1962, L. Martín Retortillo "Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción" R.A.P. número 42, 1963, J. Leguina Villa "La responsabilidad civil de la Administración Pública", ed. Tecnos, 1970; Royo-Villanova: "La responsabilidad de la Administración Pública" R.A.P. n° 19, 1956; González-Berenguer "Función Pública y Acciones de responsabilidad Civil" R.A.P. número 39, 1962.

trechos márgenes por donde se desenvolvía este principio, el desembocar en una imputación de responsabilidad a los funcionarios del Estado, ya que según su artículo 1º "Los funcionarios civiles del orden gubernativo, cualquiera que sea su clase y categoría, desde Ministro de la Corona hasta agente de la autoridad, que en el ejercicio de sus cargos infrinjan con actos u omisiones algún precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, quedarán obligados a resarcir al reclamante agraviado de los daños y perjuicios causados por tal infracción legal". Comentando esta situación Leguina apunta, acertadamente (361) que "sin hipérbole ninguna se puede sostener que, el juego simultáneo del Código Civil -que amparaba la irresponsabilidad legal de los entes públicos- y de la Ley de 1904- que introducía en el ordenamiento la "irresponsabilidad de hecho" de los Agentes públicos, consagraba la imposibilidad de exigir el resarcimiento, tanto a la Administración como a sus funcionarios. Esta situación constituía, ciertamente, una grave deficiencia del ordenamiento español".

Por cuanto se refiere a la responsabilidad de las Entidades gestoras de servicios públicos, la trayectoria puede ser considerada paralela, si bien debe tenerse en cuenta el régimen específico establecido para los concesionarios de "Obras Públicas". La Proposición de Ley de Silvela de 12 de Noviembre de 1938, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos de Provincia establecía en su art. 18, que tales organismos "conocerán, oirán y decidirán las reclamaciones relativas a los daños y perjuicios irrogados a los particulares por empresarios de Obras Públicas, por haber sido taladas, horadadas o extraídas sus tierras o materiales o cortados los árboles

(361) Op. cit. página 235.

de sus heredades, o destruídas las paredes y cercas, y demás de esta especie". Por su parte la Ley para el Gobierno y la Administración de las Provincias de 25 de Septiembre de 1863, establecía en su art. 83 que, los Consejos Provinciales "oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones relativas al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas" (362).

En definitiva, el problema que se planteaba en esta cuestión residía en determinar si el concesionario había actuado o no en cumplimiento de "ordenes específicas de la Administración". En el primer caso la responsabilidad era imputable a la Administración, en aplicación del ap. 5º del art. 1903 del Código Civil, dado que el concesionario venía a desempeñar el papel del, tan traído y llevado "agente especial". En el segundo supuesto la imputabilidad era referible directamente al concesionario y su conocimiento correspondía a los Tribunales Contenciosos.

Este reparto de competencias vino a ser cortado, no obstante, por la Ley de Obras Públicas de 13 de Abril de 1877, en cuyo art. 121 se atribuye a los Tribunales de Justicia (ordinarios) el conocimiento de las "cuestiones relativas a los daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenación no sea forzosa por el establecimiento o uso de las obras concedidas o por cualquiera otras causas dependientes de las concesiones" (363).

(363) RIVERO YSERN ("El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares" Instit. García Oviedo, Univ. de Sevilla, 1969, pág. 218), opina a este respecto que "el sistema a nuestro juicio se instauró porque junto con ese presupuesto que muchas veces constituía la obra pública para el servicio público, la actividad que desempeñaba el concesionario era de interés público y al estar implicado éste en aquélla, se estimó que el conocimiento de estos litigios que pudieran darse entre concesionarios y terceros perjudicados correspondiera a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la ordinaria."

(364) El art. 121 de la Ley de Obras Públicas, debe entenderse de inaplicación para los contratos de servicios públicos, por efecto de lo dispuesto en el art. 72 de la vigente Ley de Contratos del Estado.

Actualmente, por aplicación de los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico, se ha superado este criterio, admitiendo, sin ningún lugar a dudas, la responsabilidad patrimonial genérica de la Administración.

Sin embargo, la admisión por la jurisprudencia de este nuevo "status" ha sido más lento y penoso de lo que en principio pudiera imaginarse, pudiendo afirmarse que no adquirió carta de naturaleza hasta 1963.

Con anterioridad, las Sentencias de fechas 30 de Septiembre de 1959 (365), 30 de Mayo de 1961 (366) 28 de Mayo de 1963 (367) y 17 de Enero de 1963 (367) establecían criterios excesivamente restrictivos, apoyándose en la exigencia de "malicia o negligencia" (368) "falta de preceptos que los desarrollan" o simplemente en la incompetencia de jurisdicción (369), basada en el carácter patrimonial privado de la lesión.

Con todo, y una vez admitida sin problemas la aplicación sistemática de los artículos 121 de la L.E.F. y 40 de la L.R.J. , la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido matizando con excesivo rigor, la exigencia de los requisitos establecidos en estas mismas disposiciones, para el conocimiento de la responsabilidad administrativa. Recordemos a este respecto como el p.º 2º del artículo 40 de la L.R.J. establece que "en todo caso, el daño alegado por los particulares había de ser efectivo, evaluable econó-

(365) En sentido análogo se pronuncia la S.T.S. de 13 Diciembre 1966

(366) En igual sentido las S.S. de 15 de Diciembre de 1961 y 21 de Enero de 1961

(367) S.T.S. de 30 de Septiembre de 1959.

(368) S.T.S. de fechas 30 de Mayo, 15 Diciembre y 21 de Enero de 1.961.

(369) S.T.S. de fecha 28 de Mayo de 1.963.

micamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". Además de ello, y muy fundamentalmente, debe tenerse en cuenta el requisito implícito establecido por el párrafo 1º de esta disposición al exigir una relación de causalidad directa, entre el daño causado y la actuación administrativa (... siempre que aquella lesión sea consecuencia ...). En este sentido, la sentencia de la Sala 3ª. de 28 de Noviembre de 1968, utiliza la inexistencia de la relación de causalidad para proceder a la desestimación de la pretensión de responsabilidad de la Administración. ("Los perjuicios morales y materiales, de existir, habrían sido causados por la publicación de la noticia que se dió falsa o inexacta, pero nunca pudieron causarse por el hecho de que la Delegación Provincial estime cumplido el derecho de réplica, aunque esta resolución haya sido mantenida, por Silencio administrativo, por el Ministerio de Información y Turismo" (370). En igual sentido, cabe citar la S.T.S de 23 de Enero de 1970, donde además de establecer como necesario el requisito del nexo causal, se imputa la carga de la prueba, al particular (... ante la carencia de prueba del nexo causal, elemento "sine qua non" cabe configurar la responsabilidad patrimonial del Estado ...) (371).

De otra parte, deben tenerse en cuenta, también los supuestos de exoneración de responsabilidad por parte de la Administración plasmados en los casos de fuerza mayor (372) (S.T.S.

(370) Sobre esta sentencia, vid. LEGUINA, op. cit. páginas 254 y ss.

(371) En igual sentido S.T.S. de 25 de Mayo de 1970 y 10 Diciembre de 1971.

(372) Es interesante a este respecto la S.T.S. de 15 Febrero 1968 que se ocupa de deslindar adecuadamente los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito "es preciso distinguir entre lo que fatalmente se debe a fuerza mayor, a acontecimientos trágicos, como son las guerras o movimientos sísmicos, entre otros, que es lo que caracteriza la fuerza mayor de aquellos eventos internos, intrínsecos, al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por su misma naturaleza, por la misma resistencia de los elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, pero que debería conocerse, que es lo que caracteriza al fenómeno del caso fortuito, fenómeno que nuestra jurisprudencia

de 22 de Octubre de 1971: "Si la tormenta es un fenómeno de la naturaleza, no previsible ni evitable, el hecho de que se produzca es consecuencia de una fuerza mayor, exceptuada de indemnización por el Estado, conforme a lo dispuesto en dicho art. 40 de la L.R.J. por lo que la reclamación de los actores no puede ser estimada"), ejercicio de la potestad legislativa (S.T.S. de 12 de Noviembre de 1971: "Además de los diferentes supuestos que el aludido precepto de la norma general citada (art. 40 de la L.R.J.) atiende como determinantes de la responsabilidad de la Administración y no la del Jefe del Estado y de las Cortes que tienen encomendada en nuestro ordenamiento la función legislativa") y conducta propia del administrado (S.T.S. de 30 de Marzo de 1966: "Que es inconcluso afirmar si algún perjuicio sufrieron los recurrentes por las obras objeto de este pleito, ha sido por causa de los propios actores que les era más fácil paralizar el negocio con vistas a suplicar una fuerte indemnización de perjuicios").

Enmarcada, pues, sumariamente, la acción aquiliana de responsabilidad, interesa destacar ahora su proyección en el ámbito del servicio público. Para ello debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la dicción literal del art. 40 de la L.R.J. no responde a lo que eventualmente pudiera parecer su auténtico significado. La mención que se hace del servicio público (... siempre que aquella lesión, sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ...), no es referible a lo que técnicamente se entiende por tal expresión, sino a la más genérica de actuación administrativa. En este sentido, cabe citar la S.T.S. de 2 de

se ha preocupado de separar de la anterior, al afirmar que el hecho determinante de la fuerza mayor ha de ser de todo punto independiente o venir de fuera del círculo de las actividades de a quien se atribuye la responsabilidad, es decir, acontecimientos no dependientes del hecho en sí del deudor, de la imposibilidad de evitar los defectos dañosos con la máxima diligencia empleada por el responsable, o bien de ser sincero que exceda de los antecedentes tenidos en cuenta en el curso normal de la vida.

de 1968, que establecía lo siguiente:

" Que se alega asimismo contra la sentencia recurrida una exégesis restrictiva de la obligación de indemnizar a los particulares establecida en el mencionado art. 40 de la L.R.J.; criterio restrictivo que se pretende apoyar en la expresión "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" señalada en dicho artículo, como fuente originaria o causal de la obligación de indemnizar; expresión que debe entenderse -a juicio de la parte apelante- en el sentido achicado y estricto en que se habla de un servicio público, cuando, por ejemplo se arrienda o se concede pero tal exégesis restrictiva es admisible, por de pronto, frente a la interpretación auténtica del precepto que representa el número VIII de la exposición de motivos de la Ley, cuando al tratar de la responsabilidad del Estado, Autoridades y funcionarios, declara que es oportuno considerarla en términos más generales que los empleados de la L.E.F. de 16 de Diciembre de 1954, a fin -dice literalmente- de cubrir todos los riesgos que para los particulares pueda entrañar la actividad del Estado; y se opone también la mencionada exégesis de la abogacía apelante, a la doctrina, tanto libre como jurisprudencial que declara que la frase "servicios públicos" en el precepto de que se trata, está empleada en el sentido de hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública; y refiriéndose a cualquier actividad de la Administración con el carácter en donde pueda surgir la figura del daño injustificado para el particular y, para aquella la obligación de indemnizar" (373). .

Sin embargo, con ello no se trata de restringir la responsabilidad de la entidad gestora del servicio sino, de extender cabalmente el ámbito de los sujetos responsables en aras de una interpretación generosamente extensiva de este concepto. Con ello parece volverse a la antigua confusión entre funciones y servicios públicos, si bien, no desde un punto de vista dogmático, sino enfocado des

(373) Por su parte la S.T.S. de 11 Marzo 1969, establece el criterio de que "La empresa Nacional no es Administración del Estado y consiguientemente no entrañan aquí servicio público ni este ni actuación de sus funcionarios o agentes, ni de concesionario alguno de las actividades meramente contractuales de la de Motores de Aviación, S.A.".

de una perspectiva mucho más pragmática y concreta como es la exigibilidad de responsabilidad de la Administración Pública por este cauce genérico.

La regulación procedimental de la exigencia de responsabilidad no se encuentra, empero, en la propia LRJ, sino en la LEF y Reglamento dictado en su desarrollo. A este respecto el art. 123 de la citada Ley dispone que "cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión en la forma prevista en el p. 2 del art. 122 la cual resolverá sobre quien debe pagarla, de acuerdo con el p. 2º del art. 121. Esta resolución dejará abierta la vía contenciosa-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario en su caso". Con ello se pone de manifiesto la posición de la Administración en estos casos que no es otra que la de "sujeto declarante de la responsabilidad "ab initio" por lo que contra su resolución podrá recurrir tanto el particular como el concesionario, según quien haya resultado perjudicado con tal declaración.

Por otra parte, de la conjugación de lo dispuesto en los arts 134 y 137 del R.E.F. resulta el siguiente procedimiento:

1º.- El lesionado habrá de presentar su reclamación junto con una copia simple de la misma y de cuantos documentos acompañe, dentro del plazo de un año a contar a partir del hecho que la motive, dirigida, precisamente, al Ministro o Presidente de la Corporación Local o Entidad institucional bajo dependencia se encuentre el servicio o funcionario que causare el daño.

2º.- El reclamante habrá de especificar en su escrito las circunstancias en que el daño se produjo, aportando las pruebas que considere oportunas para justificar su existencia y valoración.

3º.- Presentado el escrito, se dará traslado de la copia al

concesionario para que, en el plazo de quince días exponga lo que a su derecho convenga y aporte cuantos medios de prueba estime - necesarios.

4°.- La Sección que tramite el asunto pedirá los informes y acordará la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para la debida ponderación de lo que se reclame y emitirá propuesta de la misma en un plazo máximo de dos meses, admitiendo, modificando o rechazando la reclamación del particular o su valoración, remitiéndose a continuación el expediente al Consejo de Estado, quien dictaminará en el plazo de un mes, teniendo en cuenta, en lo posible, los criterios de valoración previstos en la Ley de Expropiación Forzosa, y el Reglamento para su desarrollo. Emitido el dictamen resolverá el Ministerio ante el que la reclamación se haya formulado. Sino se notificara la resolución en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su petición en los términos y a los efectos previstos en el art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El esquema formal que describen los arts. 134 y ss., del Reglamento de Expropiación Forzosa deben entenderse completados, en cuanto al fondo de la cuestión, por lo dispuesto en el art. 218 núm. 3 del vigente Reglamento de Contratos del Estado, aprobado por Decreto de 25 de Noviembre de 1975, por el que se incluye como obligación del empresario la de "indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio público. Exceptúase el caso de que tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración" Como acertadamente indica RIVERO YSERN (374) "es indudable que a estas ex-

(374) Op. cit. página 240.

presiones (se refiere a las órdenes de la Administración) no se les puede dar un sentido amplio o genérico; como entender que órdenes de la Administración es, en bloque el pliego de condiciones de la concesión, ya que entonces no tendría razón de ser el empleo de los términos antes indicados, aparte de que el concesionario quedaría siempre exonerado de responsabilidad"; indicando más adelante que, "con estas expresiones se hace referencia a aquéllas cláusulas que la Administración, obligatoriamente y por escrito haya impuesto al concesionario, en virtud de su poder de vigilancia y control sobre el mismo". En idéntico sentido cabe enjuiciar lo dispuesto en el art. 128, 3º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales por el que se establece, como obligación del concesaionario la de "indemnizar a terceros de los daños que les ocasione el funcionamiento del servicio, salvo si se hubiesen producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible" (375).

Aparte de ello, debe tenerse en cuenta la especial importancia que tiene en este ámbito el ejercicio de la "actio in rem verso" regulada en los arts. 136 del R.E.F. y 42 y ss. de la L.R..J. en cuanto que implica un resarcimiento de la Administración por los daños culposamente causados por un funcionario. Esta misma acción, aunque en vía civil, es la que eventualmente puede corresponder a las Entidades gestoras de los servicios en razón de los daños culposamente causados por sus empleados.

(375) García de Enterría ("La Actividad industrial y mercantil de los municipios R.A.P.nº17 pgs. 197 y ss.) sin embargo señala como "el alcance de esta extensión legal, es, sin duda, uno de los principales problemas que la nueva institución ocasiona. ¿Ha de entenderse que toda la responsabilidad civil en que pueda incurrir el concesionario de servicios públicos en ejercicio de la concesión se regirá en adelante por la Nueva Ley y no por el C.Civil?. No, a nuestro juicio. Pero la cuestión debe plantearse sistemáticamente al tratar del tema de las condiciones objetivas de la imputación y no, como ahora, de los sujetos de

la misma, pero en cualquier caso, se rija la situación por las normas civiles o por las Administrativas, el sujeto será siempre el mismo". Añade más adelante (op. cit. páginas 202 y 203) que "en la hipótesis de que el concesionario ejercite verdaderos poderes públicos en nombre de la Administración concedente, así, expropiación forzosa, imposición de servidumbres, ventas forzosas, etc.. Sólo a estos reducidísimos supuestos cabe entender, en conclusión, que alcanza la aplicación de la nueva Ley en cuanto a los eventuales daños resultantes".

8. 2. - Acciones para la exigencia de responsabilidad

La situación del particular frente a la Administración Pública puede asumir, fundamentalmente dos caracteres netamente diferenciados. En primer término se encuentra la relación contractual, regulada, en lo sustancial, en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado, o en la Legislación civil o mercantil, de tratarse de una contratación meramente privada. En segunda instancia, el particular puede, y suele frecuentemente, hallarse frente a la Administración en el seno de una relación de sujeción conocida, comunemente, como reglamentaria, de la que se derivan también algunos derechos a su favor, como pueda ser la facultad de exigir responsabilidad a la Administración Pública, por los perjuicios que su actuación hubiera podido causarle. Es, cabalmente, en esta última esfera donde se pone de manifiesto el ejercicio de la acción de responsabilidad aquiliana derivada del art. 40 de la L.R.J.

Ahora bien, el usuario de un servicio, como administrado cualificado, adquiere una dimensión más amplia que la que se desenvuelve en la clásica dicotomía encerrada en la situación reglamentaria y contractual del particular. De una parte, porque, como ya hemos visto anteriormente, la gran mayoría de los servicios públicos ofrecen al usuario una relación contractual (transporte, suministros, y algunos del bloque de comunicaciones). De otra, porque a la cualidad unidimensional del usuario se le vienen a añadir otras titularidades, relacionadas con aquélla que dan, o pueden dar, origen a un abanico de acciones de exigencia de responsabilidad. Este último aspecto, es pues, el que vamos a desarrollar, sumariamente a continuación.

La acción aquiliana de responsabilidad, viene a cons-

tituir, generalmente, el cauce clásico y más trillado por la doctrina en orden a la exigencia de responsabilidad por la lesión derivada de la actuación por un servicio público. Sin embargo, no puede eludirse el hecho de que, como ya hemos indicado, el usuario se encuentre en el ámbito de una relación contractual lo cual le facultará, eventualmente para ejercitar una acción de responsabilidad, derivada de este título. Tomemos como ejemplo el transporte ferroviario. El accidente hipotéticamente sufrido por un ferrocarril, puede dar lugar a diversas responsabilidades por parte de la entidad gestora del servicio. En primer término y de existir perjuicios personales, ello dará motivo para el ejercicio de la acción aquiliana del art. 40. Esta acción competirá, de una parte a quien ostente la condición de usuario, pero también a quien no lo sea y haya sido perjudicado, y ello sin necesidad de que exista "culpa" o "negligencia" por parte del gestor del servicio, ya que en este punto se sigue la teoría del "riesgo objetivo" del que sólo se exceptúa el supuesto de fuerza mayor. Para el daño en las cosas (para el usuario se concreta al deterioro, pérdida o retraso de equipajes y mercancías) existirá también la posibilidad de ejercitar esta acción, tanto para el usuario como para quien no ostente esta condición.

La acción contractual a diferencia de la aquiliana, tan sólo compete al usuario ya que implica la necesidad de una relación de este tipo con la entidad gestora. Su ejercicio, sin embargo, vendrá condicionado por la existencia de una imputación de responsabilidad culpable o negligente de aquélla, requisito que, viene impuesto por el art. 1101 del Código Civil ("Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad").

sidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas"), en relación con el art. 1105 ("Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquéllos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"). Con todo, el usuario, siempre tendrá la posibilidad de amparar el resarcimiento de los daños causados por la actuación del servicio, en la acción aquiliana del art. 40 de la L.R.J., cuyos requisitos de ejercicio, son al menos, teóricamente, menos rígidos que en la acción contractual, cuyo desarrollo concreto vendrá determinado por las estipulaciones específicas de cada tipo de contrato, completadas, en su caso, con lo dispuesto en el Código Civil o en el de Comercio.

Estas dos acciones pueden ser, además, ejercitadas simultáneamente en algunos casos, como puedan ser aquéllos en los que existe un perjuicio múltiple derivado de un sólo hecho (p. ej. accidente que causa lesión corporal o muerte y pérdida de equipaje o mercancías), si bien cada una de ellas, vendrá dirigida a reparar un daño específico y diferente por lo que, en propiedad, no puede hablarse de acumulación, sino de ejercicio simultáneo. Aparte de ello, deberá tenerse en cuenta que, si bien la acción aquiliana tiene su ámbito en los tribunales Contencioso-Administrativos, la contractual se ejercita, ante los Tribunales Ordinarios.

Puede darse también el supuesto como sucede en todos los transportes de que tenga lugar otro tipo de responsabilidad derivada del seguro (obligatorio en los transportes), en cuyo caso la responsabilidad derivada de este título podrá ser acumulada a la contractual (o ejercida separadamente caso de que aquélla no exista) hasta el límite del valor del perjuicio causado (mercancías o equi-

pajes) o sin limitación alguna siempre que se trate de perjuicios corporales o fallecimiento. En este caso la acción civil de responsabilidad se transforma en una simple acción de exigencia de cumplimiento de obligación frente al asegurador.

No es óbice para esta acumulación el hecho de que el seguro obligatorio de Viajeros esté pensado como un sustitutivo de la responsabilidad del transportista ya que quien paga la prima, es, precisamente el usuario, al encontrarse incorporada a la propia tarifa. Si la prima es pagada por el particular y no por el gestor del servicio máx puede sostenerse la consecuencia de que ambas acciones sean incompatibles, ya que el pago de la prima otorga al usuario la legitimación para exigir las indemnizaciones correspondientes de la aseguradora, sin perjuicio de su derecho para reclamar también de la gestora del servicio. Cuestión aparte, sería si la prima fuese abonada directamente por ésta, en cuyo caso la responsabilidad de la gestora se vería subrogada por la indemnización que abonase la Compañía de Seguros. Ahora bien, en el S.O.V. no es este el caso y por tanto debe sostenerse la operatividad independiente de cada una de estas acciones.

En el supuesto de transporte de mercaderías el aseguramiento de éstas no es obligatorio, pero en caso de que se hubiese suscrito alguna póliza, supuesto nada infrecuente, el remitente o consignatario que hubiera pagado la prima del mismo tendrá derecho a reclamar el importe correspondiente de la Compañía aseguradora con independencia de la acción contractual que pueda ejercitar contra el transportista.

Para el transporte de viajeros debe tenerse en cuenta, como ya hemos indicado anteriormente, la existencia del seguro Obligatorio (S.O.V.), regulado, actualmente por Decreto de 6 de Marzo de 1969 (376)

6) Debe tenerse en cuenta, también la O.M. de 15 de Noviembre de 1974, por la que se modificaron las tarifas y coberturas del S.O.V.

Su finalidad, es, precisamente, la de indemnizar a los viajeros, o en su caso, a su derechohabientes, cuando sufran daños corporales en accidente que tenga lugar con ocasión de viaje en medio de transporte público colectivo (377). La cobertura garantizada por el Seguro Obligatorio de Viajeros comprende las prestaciones pecuniarias fijadas para los asegurados y la asistencia sanitaria de los mismos (378).

El seguro tiene carácter obligatorio para los viajeros sin perjuicio de que éstos puedan concertar cualquier otro seguro de accidentes o de asistencia sanitaria con Entidades de Seguros legalmente autorizadas, sin que la suscripción de pólizas de seguros voluntario exima a los usuarios del Seguro Obligatorio de Viajeros. Debe tenerse en cuenta, además, que las prestaciones pecuniarias del S.O.V. serán compatibles con las de cualquier otro seguro, concertado con el asegurado o a él referente (379).

Por todo ello, el seguro obligatorio de Viajeros no libera a las empresas transportistas o a los conductores de vehículos de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por dicho Seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad (380) con lo cual resulta evidente la posibilidad de acumular ambas acciones.

La Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros no podrá subrogarse en los derechos que asistan a los viajeros contra los conductores o Empresas transportistas, ni ser parte en los procedimientos que, de oficio, o a instancia de parte, se promuevan contra éstos, no pudiendo tampoco, repetir contra unos u otros por causas de las prestaciones efectuadas de las indemnizaciones satisfechas.

Los riesgos garantizados por el S.O.V. son los expuestos en

(377) Art. 1º del Decreto de 6 de Marzo de 1969

(378) Art. 2º del Decreto de 6 de Marzo de 1969

(379) Art. 3º del Decreto de 6 de Marzo de 1969

(380) Art. 4º del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

el capítulo II del Decreto de 6 de Marzo de 1969, de cuyas disposiciones resulta el siguiente cuadro:

1°.- Los accidentes que originen lesión corporal al asegurado estarán incluidos en la protección del Seguro Obligatorio de Viajes cuando sean consecuencia directa de choque, vuelco, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, Incendio, reacción, golpe exterior o extraño al que lo sufra o cualquier otra avería del vehículo anormalidad durante el viaje, aunque provengan de atentado criminal, guerra, revolución, motín, tumulto popular, sedición, rebelión y demás causas de fuerza mayor.

Estando el vehículo parado, no se estimará que existe la anormalidad a que se refiere el párrafo anterior si el daño corporal se produce por actos normales del asegurado dentro del vehículo o por manipulaciones de aparatos o mecanismos instalados en éste o propios del mismo, menos que concorra otra de las causas expresamente determinadas en dicho párrafo (381).

2°.- Como norma general serán protegibles los accidentes acaecidos durante el viaje y los ocurridos, tanto antes de comenzar éste - una vez que el vehículo hubiera sido puesto a disposición de los viajeros, para utilizarlo, como los inmediatamente sobrevenidos después de terminar, siempre que al producirse el accidente se encontrara en dicho vehículo.

3°.- Gozarán, no obstante, de protección:

a) El accidente ocurrido al entrar el asegurado en el vehículo o salir de él por el lugar debido, teniendo contacto directo con aquel, aún cuando lo tuviera también con el suelo.

b) El que sobreviniera en el trayecto que deba recorrer el viajero desde el andén o lugar destinado habitualmente al acceso de quien al vehículo hasta el emplazamiento de partidas en que se encontra-

) Art. 6° del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

ra situado o, inversamente, desde el punto en que quede situado el vehículo al finalizar el viaje hasta aquel andén o lugar.

c) El que ocurriere en el recinto de la estación o en la zona o lugar en que deba realizar un cambio de medio de transporte por transbordo previsto en el itinerario del viaje, o requerido por utilización del vehículo que se emplease o por alguna otra causa análoga.

d) Los asegurados comprendidos en el número 3 del artículo 9° se hallarán además protegidos durante el tiempo en que por razón de su cometido deban permanecer en el vehículo antes y después de efectuarse el viaje (382).

4°.- Quedarán sin protección del seguro los accidentes causados expresamente por:

a) Enfermedad, embriaguez o perturbación mental del propio asegurado.

b) Acción del mismo encaminada a producir daño físico a su persona o a terceros.

c) Subida al vehículo o bajada del mismo cuando esté en marcha, o por lugares prohibidos aunque se encuentre parado.

Se indemnizarán, sin embargo, los accidentes originados por las subidas o bajadas en marcha cuando se efectúen para acudir en socorro a accidentados o para aminorar las consecuencias del accidente.

d) Utilización por el asegurado del techo o baca del vehículo, cuyo uso estén prohibido oficialmente.

e) Deterioro o avería de cualquiera de los aparatos o partes componentes del vehículo, provocado por el asegurado así como por cualquier hecho que realizase cometido por imprudencia o con infracción de las disposiciones vigentes.

) Art. 7° del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

f) Hallarse el asegurado durante el viaje en el estribo o sitio destinado al acceso del vehículo sin que haya causa que impida el pase al interior del mismo.

g) Conducta temeraria o infracción de los reglamentos que rijan el trabajo de los asegurados comprendidos en el número 3 del artículo 9°

La exclusión de protección en los casos del número anterior se entenderá referida al autor o autores de los hechos indicados salvo que demuestren que no existió intención de su parte. (383).

En cuanto se refiere a las personas aseguradas por el S.O.V. deberán tenerse en cuenta las siguientes normas:

1°.- Se encuentra protegida por este seguro toda persona que en el momento del accidente esté provista del título de transporte de pago o gratuito y haya satisfecho la prima correspondiente.

2°.- Están igualmente protegidos los menores de edad que, según las normas que regulan cada medio de transporte, estén exentos del pago de billete o pasaje.

3°.- Son también personas aseguradas siempre que estén cumpliendo durante el viaje, función o servicio propio de su especialidad, el personal de correos, los Agentes de la Autoridad y miembros de los Institutos Asociados, así como el personal de la Inspección del Estado y el dedicado por la Empresa respectiva a los servicios para la utilización y el funcionamiento del vehículo (384).

No será obstáculo para la protección del asegurado que el accidente ocurra sin estar aquel provisto de billete, si este no se expide antes de comenzar el viaje.

Si ocurrido el accidente, el asegurado no continuara su viaje,

3) Art. 8° del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

4) Art. 9° del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

la falta de billete se suplirá con certificación de la Empresa - transportista acreditativa de que, al tiempo de suceder el hecho, aquél no había sido requerido para su pago. Este caso, al hacer efectiva la indemnización, la Comisaría deducirá el importe de la prima establecida por el apartado c) del artículo 43, del Decreto de 6 de Marzo de 1969, a que luego haremos referencia (385)

La Comisaría del S.O.V. satisfará en su integridad la indemnización que corresponda aunque los obligados a recaudar la prima hayan incumplido las obligaciones que les imponen los artículos 84 y 87 del citado Decreto.

El asegurado justificará su condición de tal mediante el billete o documento que habilite para el transporte gratuito u oneroso, o por medio de la certificación emitida por la autoridad o Empresa que ordenó la prestación del servicio durante el viaje.

Cuando no se expida título del transporte individual o se hubiera extraviado el billete, se justificará el pago de la prima mediante certificado de la Empresa acreditativo de que el viajero satisfizo el importe del transporte.

A falta de los documentos a que se refiere el párrafo anterior, el asegurado podrá utilizar todos los medios de prueba admitidos en derecho.

Cuando el título de transporte se expida sin exigir la identificación del viajero se presumirá que el accidentado estaba provisto de billete en todos aquellos casos en que por las características del accidente sea verosímil el extravío o destrucción del billete.

Las prestaciones otorgadas por el S.O.V. comprenden tanto - indemnizaciones pecuniarias, en los supuestos de muerte, incapaci-

dad permanente o temporal, señaladas para cada uno de los supuestos en el art. I del título III del Decreto de 6 Marzo de 1969, según un cuadro muy completo (que comprende tanto las inutilidades funcionales como la muerte), como prestaciones de asistencia sanitaria, en los términos señalados en el capítulo II de este mismo título (386).

Con referencia a los beneficiarios del S.O.V. el art. 31 establece que en los casos de incapacidad permanente o temporal, será beneficiario el propio asegurado. En caso de muerte, la prelación para el percibo de la indemnización se regirá por lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes, cualquiera que sea la legislación civil aplicable a la sucesión del causante. Resumidamente tales normas pueden exponerse en los siguientes puntos:

(386) A este respecto, los artículos 25 a 30 del Decreto disponen lo siguiente:
CAPITULO II. Prestaciones de la asistencia Sanitaria: Los asegurados tendrán derecho a la prestación de asistencia sanitaria que comprenderá del coste del tratamiento médico y quirúrgico, inicial y material de cura, medicación, hospitalización y transporte para la evacuación del lesionado ay desde los centros asistenciales.

Los asegurados comprendidos en el n° 3 del art. 9 no tendrán derecho a la prestación de asistencia sanitaria por el S.O.V. cuando la tuvieran cubierta por otros seguros oficiales obligatorios.

La prestación de asistencia se extenderá, como límite máximo hasta las 72 horas siguientes al momento del accidente cuando se trate de lesiones que no requieran hospitalización del asegurado o tratamiento especializado en cura ambulatoria y en caso contrario hasta diez días.

Este límite puede ampliarse hasta un máximo de 90 días, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen y así lo proponga la Junta facultativa a que se refiere el art. 104. Esta ampliación será independiente de lo que la Junta pueda proponer en los casos previstos en el art. 19.

Los asegurados que pese a sus lesiones no reciban tratamiento de centro asistencial no tendrán derecho a percibir el importe en metálico del que hubiera podido prestárseles.

La asistencia garantizada será la prestada por cualquiera de los Centros asistenciales establecidos en España. Por el contrario, no estará cubierta la prestada en centros situados en el extranjero, salvo casos excepcionales que serán discrecionalmente apreciados por el Consejo.

La prestación de asistencia no podrá encomendarse con carácter exclusivo a ningún centro asistencial.

La asistencia sanitaria de los asegurados durante las 72 horas siguientes a 1 momento del accidente se prestará indistintamente en cualquier centro de esta naturaleza.

Transcurrido dicho plazo, los asegurados deberán elegir entre alguno de los centros que hubieren aceptado las condiciones fijadas por la Comisaría y los restantes centros asistenciales. En este último caso, los asegurados soportarán el exceso de coste que hubiera originado su decisión. El importe de los servicios facultativos prestados a los asegurados será satisfecho di

- Si antes de hacerse abono de la indemnización se suscitare cuestión sobre el derecho a percibirla o surgiesen dudas fundadas acerca de quien ostenta el derecho, se consignará la cantidad correspondiente en la Caja General de Depósitos a resultas de lo que los Tribunales decidan (387).
- Si hubiera cónyuge sobreviviente no separado legalmente o separado por culpa del asegurado, aquel será beneficiario de la indemnización en su totalidad, a no ser que existieran hijos legítimos del accidentado habidos en matrimonios anteriores o descendientes legítimos de éstos, los cuales percibirán en este caso la mitad de aquella conforme a lo dispuesto en los artículos 931 a 934 del Código Civil correspondiente al cónyuge viudo la otra mitad (388).
- A falta de cónyuge la totalidad de la indemnización corresponderá a los descendientes legítimos del fallecido efectuándose la división conforme a lo dispuesto en los arts. 931 a 934 del Código Civil.
- Cuando concurran con los descendientes legítimos hijos naturales legalmente reconocidos o adoptivos por adopción plena, cada uno de éstos tendrá derecho a una parte de la indemnización equivalente a la mitad de lo que corresponda a cada uno de los hijos legítimos.
- En defecto de cónyuge y de descendientes legítimos tendrán derecho a una parte a la indemnización los hijos naturales legalmente recono-

rectamente por la Comisaría a los Centros asistenciales, según la actuación desarrollada con relación a cada lesionado, salvo que se den las circunstancias del art. 71. La Comisaría satisfará a los transportistas el importe de las asistencias prestadas en forma reglamentaria cuando por cuenta de ella, hubieren anticipado su pago a los centros asistenciales ".

(387) Art. 32 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(388) Art. 33 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

cidos y sus descendientes en la forma que establecen los artículos 939 a 941 del Código citado.

- Los hijos adoptivos por adopción plena y los hijastros menores de edad, que convivan con el asegurado se equipará a los hijos naturales legalmente reconocidos (389).

- A falta de las personas señaladas anteriormente, tendrán derecho a la indemnización el padre y la madre, por partes iguales, y si sólo viviera uno, percibirá la totalidad de la misma (390).

- Cuando existan los beneficiarios enumerados anteriormente, corresponderá la indemnización a los ascendientes de segundo grado- La indemnización se dividirá en dos partes, siempre que haya ascendientes de este grado en ambas ramas, y, dentro de cada una, aplicará la regla de distribución del artículo del Decreto de 6 de Marzo de 1969 (391).

- En defecto de todos los anteriores percibirán la indemnización los hermanos e hijos de hermanos, según lo que el Código Civil establece para la sucesión legítima por estos colaterales (392).

- Los Centros o Instituciones benéficas y las Ordenes religiosas oficialmente reconocidas serán beneficiarias de las indemnizaciones por muerte de los asegurados que, el tiempo de ocurrir el accidente, ostenten respectivamente la condición de acogidos o miembros de las mismas, si no dejaran parientes en los grados que señalan los artículos anteriores (393).

- Cuando en un accidente fallezcan varias personas y se dude de quien ha muerto antes, a efectos de sucesión, se estará a lo dispuesto en el art. 33 del Código Civil. El beneficiario de la prestación

(389) Art. 34 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(390) Art. 35 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(391) Art. 36 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(392) Art. 37 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(393) Art. 38 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

de asistencia sanitaria es solamente el asegurado (394).

Por último, y por cuanto se refiere al procedimiento para hacer efectiva la indemnización otorgada, por el S.O.V. deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

a) Iniciación del procedimiento sobre prestaciones pecuniarias

1°.- El procedimiento para el pago de las prestaciones pecuniarias se iniciará por la Comisaría en virtud de la protesta de accidente formulada en tiempo y forma.

2°.- En dicho procedimiento podrá actuar en nombre del beneficiario cualquier persona que obre como mandatario suyo, aunque sea verbal.

3°.- Cuando se trate de accidentes colectivos el procedimiento se iniciará a la vista de las actuaciones y diligencias efectuadas por el transportista o los Agentes de la autoridad, pero los expedientes de indemnización no serán resucitados por la Comisaría sin que los asegurados, beneficiarios o sus respectivos mandatarios se hayan personado en aquellos, formulando la protesta en lo que a cada uno afectó (395).

4°.- El procedimiento se formalizará en expediente, en el que se recogerán las circunstancias y pormenores del hecho y las consecuencias producidas de un modo que constituyan fundamento suficientes para la resolución que se adopte (396).

5°.- Para conocer la existencia del accidente y sus circunstancias se utilizarán todos los antecedentes que posean la Comisaría y los transportistas. Los beneficiarios justificarán a satisfacción de la Comisaría los supuestos de hecho en que se base la reclamación. Debe tenerse en cuenta, además que, la prestación - asistencia practicada a un asegurado no prejuzga que el accidente

394) Art. 39 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

395) Art. 54 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

396) Art. 55 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

haya de calificarse como definitivamente protegible (397)

6°.- En los casos en que el beneficiario sea el propio asegurado justificará su personalidad durante la tramitación del expediente de indemnización y antes del pago de la misma. La justificación se hará por medio del documento Nacional de identidad, sin perjuicio de los demás medios habituales de prueba o que puedan ser necesarios.

7°.- En los supuestos de fallecimiento, la Comisaría designará los beneficiarios según lo que resulte de las certificaciones del Registro Civil o del Libro de Familia y demás documentación aportada al expediente.

8°.- La Comisaría no será responsable por existencia de otros beneficiarios de orden preferente o concurrente a los declarados por ella si no hubiesen comparecido en el expediente antes de la conclusión de éste.

9°.- Las personas a que se refiere el número anterior podrán ejercitar ante los Tribunales ordinarios contra los beneficiarios designados por la Comisaría los derechos de que se crean asistidos (398).

b) Determinación de los daños corporales

1°.- Le incumbirá al asegurado o a los beneficiarios la prueba de los daños corporales consecuencia del accidente.

Con este fin podrán aportar al expediente certificaciones facultativas en las que se describan las lesiones sufridas y certificaciones literal del Registro Civil, en caso de muerte. Si estos documentos se emiten por facultativos o autoridades extranjeras, - estarán debidamente legalizados (399)

(397) Art. 56 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(398) Art. 57 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(399) Art. 58 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

2°.- Salvo en los supuestos previstos en el art. 61 del presente Reglamento, la Comisaría, por medio de su personal médico, reconocerá al asegurado con objeto de comprobar la naturaleza de las lesiones, y, en su caso, el curso de su curación pudiendo, además, servirse de la información que proporcionan los Centros donde hayan recibido asistencia (400).

3°.- Cuando exista discrepancia entre los informes médicos de ambas partes sobre la naturaleza de las lesiones, la Junta facultativa reconocerá al asegurado directamente o dispondrá su reconocimiento por un facultativo que designe (401).

4°.- Cuando el asegurado se hubiese ausentado de España sin ser antes reconocido por el médico de la Comisaría, se comprobará la naturaleza de sus lesiones por medio de los antecedentes facilitados por los centros españoles que le hubiesen prestado asistencia médica.

Si se desconociese la existencia de dichos centros o la información que prestaren no resultare suficiente a los efectos indicados, la Comisaría podrá disponer el reconocimiento del asegurado por un facultativo del país de su residencia designado por aquella.

De igual modo se procederá, aunque se haya practicado reconocimiento por el médico de la Comisaría, si la naturaleza de las lesiones no hace posible emitir un diagnóstico definitivo antes de abandonar el asegurado el territorio nacional (402).

(400) Art. 59 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(401) Art. 60 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(402) Art. 61 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

c) Terminación del procedimiento sobre prestaciones pecuniarias.-

1°.- El procedimiento instruido para el pago de las prestaciones pecuniarias terminará cuando exista base suficiente para adoptar una resolución. Asimismo, terminará por desestimiento del beneficiario, renuncia de su derecho y por caducidad de la instancia (403).

2°.- Cuando la naturaleza de las lesiones que presumiblemente deban dar lugar a una incapacidad permanente haga imposible el diagnóstico definitivo durante el curso del tratamiento el asegurado podrá solicitar y obtener en ese período el abono de cantidades en concepto de anticipos a cuenta de la indemnización que pueda corresponderle (404).

3°.- En cualquier trámite del expediente el interesado podrá desistir de su reclamación o renunciar a su derecho. El desestimiento o la renuncia podrán hacerse verbalmente o por escrito y provocarán una resolución de la Comisaría aceptándolos y declarando concluso el procedimiento con respecto a interesado que desista o renuncie. El procedimiento o renuncia formulados verbalmente se harán constar en diligencia suscrita por el interesado o por persona por éste autorizada, teniendo en cuenta que cuando haya varios beneficiarios, el desistimiento o renuncia de uno de ellos no perjudicará el derecho de los demás (405).

4°.- Si el trámite del procedimiento sobre prestaciones pecuniarias se paralizase por causa imputable al presunto beneficiario la Comisaría le advertirá que, transcurridos tres meses sin que se remuevan los obstáculos que tal paralización ocasiona,

(403) Art. 62 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(404) Art. 63 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(405) Art. 64 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

se declarará la caducidad de la instancia y se archivarán las actuaciones, Ello no obstante, la Comisaría podrá no declarar la caducidad y continuar el expediente hasta su terminación, cuando así lo aconsejen razones de interés general. La declaración de caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la acción que asista al asegurado, pero los expedientes caducados no interrumpirán el plazo de prescripción (406).

5°.- Las resoluciones que adopte la Comisaría aprobando o desestimando las reclamaciones formuladas serán notificadas a los interesados y pondrán fin al procedimiento, Salvo caso de fuerza mayor, la no comunicación a la Comisaría por parte de los interesados de sus cambios de domicilio no impedirá el cómputo de los plazos a efectos de la caducidad del expediente y de la interposición del recurso de alzada, si las notificaciones se hicieran en el domicilio señalado (407).

6°.- En cualquier momento la Comisaría rectificará, de oficio o a instancia de los interesados que hayan comparecido en el expediente, las resoluciones recaídas en materia de indemnización si se hubieran basado en hecho material o de hecho (408).

7°.- Procederá la revisión del expediente cuanto la evolución de las lesiones, consolidada dentro del año siguiente a la fecha del accidente, determine su inclusión en categoría o grupo distinto de aquel en que fueron clasificadas o la clasificación como permanente de una incapacidad apreciada como temporal o cuando dentro del mismo plazo se produzca el fallecimiento de la víctima si tuviera lugar por consecuencia de aquel. Para que pueda llevarse

(406) Art. 65 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(407) Art. 66 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(408) Art. 66 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

a cabo la revisión habrá de solicitarse ésta antes de transcurrido un año a partir del momento en que termine la referida evolución u ocurra el fallecimiento,, siendo preceptivo el informe de la Junta facultativa. Con las solicitudes de revisión se acompañará certificación médica acreditativa de los hechos en que el beneficiario fundamente su derecho. No será obstáculo para la revisión o certificación, el hecho de que el asegurado hubiera cobrado la indemnización por incapacidad temporal o permanente, pero las cantidades percibidas se considerarán anticipos de la que en definitiva le corresponda y se deducirán por tanto de su importe(409).

d) Forma de hacer efectiva la prestación asistencial.-

1°.- Los transportistas al tener conocimiento de que se ha producido un accidente colectivo o individual de notoria gravedad, estarán obligados a gestionar para los lesionados la asistencia facultativa necesaria, efectuando si fuera menester, su traslado a centros asistenciales especializados.

2°.- Seguidamente, y antes de transcurridas veinticuatro horas de la fecha del accidente, pondrán las actuaciones en conocimiento de la Comisaría, a fin de que ésta continúe los trámites precisos para la prestación de la asistencia facultativa.

3°.- A falta de transportistas que lo hiciesen, estas diligencias serán realizadas por las autoridades o sus agentes que reciban protesta de los asegurados, tan pronto dicha protesta del accidente tengan conocimiento del hecho(410).

4°.- Tan pronto la Comisaría tenga conocimiento del accidente, continuará ante los centros asistenciales las gestiones que hubieran solicitado las personas mencionadas anteriormente, o los

(409) Art. 69 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(410) Art. 70 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

asegurados, en su caso, rectificando sus actuaciones o rectificándolas si procediere. Dicho Organismo cuidará de que la actuación facultativa se presta adecuadamente, resolviendo las incidencias que puedan surgir durante su curso y una vez ultimada, efectuará el pago de los servicios prestados (411).

5°.- En los casos en que se hubiera completado la asistencia sanitaria sin la mediación del transportista ni de la Comisaría - los asegurados requerirán de los centros asistenciales que se la hubiesen prestado los justificantes de la asistencia y solicitarán de aquella dentro del plazo correspondiente al pago de la misma o el reintegro de su precio, si se hubiera satisfecho.

Este supuesto, la Comisaría efectuará una investigación sumaria acerca de la realidad de los hechos alegados y resolverá, en consecuencia, sobre lo solicitado (412).

e) Centros asistenciales

A los exclusivos efectos del S.O.V. se considerará como actuación de centro asistencial la intervención de los profesionales Médicos, Farmacéuticos y Auxiliares sanitarios, prestada particularmente o en centros médico-quirúrgicos.(413).

El consejo de la Comisaría del S.O.V. fijará las condiciones que deba contratarse con los centros asistenciales la prestación de asistencia sanitaria.

La Asistencia prestada durante las setenta y dos horas siguientes el momento del accidente por los centros que no hubiesen contratado con la Comisaría se acomodará a las condiciones establecidas por los mismos con carácter general (414).

(411) Art. 71 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(412) Art. 72 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(413) Art. 73 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(414) Art. 74 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

f) Recursos

1°.- Los acuerdos de la Comisión Delegada recaídos en expedientes de indemnización serán recurribles en alzada ante el Consejo del Organismo. El plazo para interponer dicho recurso será de -- quince días desde la fecha de notificación (415).

2°.- La Resolución recaída en el recurso de alzada pondrá fin a la vía administrativa, se comunicará por la Comisaría al beneficiario con los correspondientes fundamentos y será recurrible ante el Tribunal Arbitral de Seguros en el plazo de treinta días hábiles naturales, contratados desde la notificación. Transcurridos tres meses desde la presentación del escrito interponiendo el recurso de alzada, sin que se hubiera notificado resolución, se entenderá aquel desestimado y empezará a correr el plazo para interponer el recurso ante el Tribunal Arbitral de Seguros (416).

3°.- Los recursos ante el Tribunal Arbitral de Seguros, se sustanciarán por los trámites señalados en el Reglamento del citado Tribunal, siendo gratuitas las actuaciones ante el mismo (417)

g) Extinción del derecho a la prestación pecuniaria

1°.- El derecho de los beneficiarios del S.O.V. a las prestaciones pecuniarias se extinguirá por su percepción, por la renuncia de los interesados y por la expiración del plazo establecido para reclamarlas. Asimismo se producirá dicha extinción en el supuesto de que hubiese mediado fraude o engaño, por parte de los asegurados (418).

(415) Art. 75 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(416) Art. 76 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(417) Art. 77 del DEcreto de 6 de Marzo de 1969.

(418) Art. 78 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

2°.- El pago de las indemnizaciones se efectuará en las oficinas centrales o provinciales de la Comisaría. Los beneficiarios tendrán derecho, sin embargo, a que se les sitúe el importe de las mismas en la localidad que designen (419).

3°.- Salvo en los casos previstos de rectificación y revisión del expediente y aquellos en que expresamente se haya concedido con carácter de anticipo y a cuenta de la definitiva, el cobro de la correspondiente indemnización por los interesados implica su conformidad con la fijada por la Comisaría, así como su renuncia a toda reclamación posterior.

4°.- Satisfecha por la Comisaría la indemnización correspondiente, a quienes se hayan declarado con derecho a ella, no se admitirá ninguna reclamación cualquiera que sea su fundamento, por parte de personas que no hayan comparecido en el expediente en tiempo hábil, sin perjuicio del derecho que les asista a solicitar de los tribunales ordinarios el reconocimiento de su derecho (420)

5°.- Las indemnizaciones por incapacidad temporal o permanente no serán embargables en ningún caso y su pago estará libre de toda clase de gastos (421).

6°.- El derecho al cobro de las indemnizaciones acordadas por la Comisaría prescribe por el transcurso de quince años contados desde la notificación del acuerdo sin haberse hecho efectivas por los beneficiarios. Igualmente prescribe a los quince años el derecho a la fijación de la indemnización en los previstos en el art. 65 del Decreto de 6 de Marzo de 1969, anteriormente expuesto (422).

(419) Art. 79 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(420) Art. 80 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(421) Art. 81 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

(422) Art. 82 del Decreto de 6 de Marzo de 1969.

También viene a incrementar este abanico de posibilidades el eventual ejercicio de las acciones de responsabilidad civil derivada de delito. La S.T.S. de 12 de Marzo de 1934, viene a clarificar esta posibilidad en orden a la consecución específica de esta responsabilidad, en los siguientes términos:

" Es preciso distinguir en Derecho tres clases de culpas, de carácter y finalidad tan distinta y de independencia tan marcada que no pueden confundirse porque el legislador las ha diferenciado claramente: La culpa contractual definida en el art. 1104 del C.C. nacida de una acción u omisión voluntaria por la que resulta incumplida una obligación anteriormente constituida; la extracontractual, a que se refieren los artículos 1902 y siguientes del mismo Código, cuando sin antecedentes de estipulación alguna se produzca un daño o perjuicio por acción u omisión, culpable solo civilmente, esto es, no calificada ni penada por la Ley, como expresamente establece el art. 1903 refiriéndose al citado artículo 1902 y la culpa nacida de acto delictivo, definido y penado por la Ley, declarado y sancionado previamente por el Tribunal de lo Criminal en el procedimiento correspondiente y que origina una responsabilidad civil como accesoria de la criminal; y así como la prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad de la culpa contractual se rige por los artículos 1961 y siguientes de aquél Código y en cuanto a lo extracontractual el n° 2 del art. 1968, expresamente regula su prescripción, las acciones relacionadas con la responsabilidad civil proveniente del delito no pueden incluirse en este último número y artículo que, al referirse exclusivamente a la culpa o negligencia ha de derivarse de actos y omisiones no penados por la Ley, excluye, evidentemente, por la distinta naturaleza de una y otra culpa y por precepto legal, la culpa y responsabilidad civil derivada de acto delictivo; culpa y responsabilidad - que, cuando existe delito declarado y penado debe regularse su ejercicio por el art. 135 del Código Penal de 1870 y trasladado al 120 del vigente, según el cual aquélla responsabilidad se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas de Derecho Civil".

Prescindiendo de la doctrina sentada por esta sentencia, referente a la imposibilidad de acumular estas acciones lo que interesa destacar es precisamente la independencia conceptual de la acción de responsabilidad derivada del delito. Este planteamiento, trasladado al ámbito de las actuaciones administrativas dará lugar al surgimiento de una nueva acción que, eventualmente, puede ser ejercida por el usuario de un Servicio Público. En todo caso la Entidad gestora tendrá posteriormente, a su favor, la "actio in rem verso" que en los servicios integrados vendrá determinada por lo dispuesto en los artículos 42 y siguientes de la L.R.J.

Por último, puede ocurrir también que en el caso de lesiones corporales, éstas puedan ser consideradas como accidente de trabajo "stricto sensu" (atropello de viajeros de comercio, representantes, etc.) o "in itinere" (trabajadores que van o vuelven de su trabajo) en los términos que se derivan del art. 84 del T.R. de la vigente Ley de Seguridad Social. Para ello, no será necesario que el trabajador ostente, en ningún caso, la condición de usuario, ya que la responsabilidad se ejercita frente a los Órganos gestores de la Seguridad Social. Problema aparte sería, el de la posible acción "in rem verso" tanto por parte de estas Entidades como por los aseguradores en orden a su resarcimiento de las indemnizaciones abonadas. Ello, no obstante, y dado el carácter aleatorio de estas relaciones, la "actio in rem verso" originaría un enriquecimiento injusto, dada la existencia de una prima configurada en base a un cálculo actuarial y estadístico de los riesgos, si bien, esta objeción no pudiera ser aplicable más que "mutatis mutandi" a los Organismos gestores de la Seguridad Social.

Mención aparte debe hacerse de la concurrencia, en todos estos supuestos, de una eventual responsabilidad derivada de una prestación internacional del servicio, distinta de las anteriores. La internacionalización de servicios públicos o colaboración internacional puede dar lugar a la aplicación de una normativa específica, contenida en un Acuerdo o Tratado de este Carácter. Con ello las reglas interiores para el ejercicio de las acciones de responsabilidad quedan modificadas, sobre la base de un repartimiento de fueros competentes y de una alteración del importe de la indemnización. Ambos extremos pueden dar lugar a consecuencias muy curiosas que merecerían ser tratadas aparte, no sólo por lo anecdótico de su contenido, sino por la trascendencia real de que entrañan. En primer término, la determinación del fuero competente, supone la existencia de una cláusula supranormativa, con relación al derecho interno español, ya que de ella dependerá su efectiva entrada en juego. En los casos en que, además, existe una colaboración multinacional de servicios, o donde se dan elementos de distinta nacionalidad (organismos, usuarios o territorio) la cuestión se suele plantear frecuentemente como una opción, para el usuario, quien a la vista del sistema más favorable a sus intereses, podrá obtener una mejor satisfacción económica de su pretensión. En segundo extremo, la fijación internacional de baremos de indemnización, supone, en muchos casos, una derogación de la normativa interior, en materia de servicios públicos, estableciendo en su lugar una cláusula de estabilización al venir fijado su importe en francos oro, o derechos especiales de giro.

Sin embargo, puede decirse que la internacionalización de servicios ^{no} origina, por sí misma, el nacimiento de una acción específica de responsabilidad, sino que, cabalmente, viene a sustituir

el contenido de las acciones anteriormente enumeradas -en el supuesto en que el Convenio o Acuerdo internacional regule este punto- o a ofrecer la utilización de un Ordenamiento Jurídico distinto del Español, en orden a la efectividad de la acción de responsabilidad. Precisamente, a través de éste último cauce puede ser pensable una actuación fraudulenta del usuario que trate de ejercer la misma acción, simultáneamente, en dos o más de los Estados competente. El tema, no obstante, como decimos, deja más interrogantes abiertas que soluciones, cuyo estudio excedería de los límites de este trabajo.

8.3. - La negación del principio del "non cumule" en el derecho español.-

La doctrina y jurisprudencia administrativas, españolas, tomaron históricamente su inspiración de las construcciones jurídicas elaboradas por la doctrina francesa, a principios del pasado siglo. Esta influencia y, en muchos casos, simple imitación de las corrientes doctrinas del país vecino, dieron lugar a la importación de conceptos cuya raíz obedecía a causas y circunstancias históricas diferentes en el derecho español. Uno de tales conceptos fué el de servicio público y singularmente, dentro y fuera, al tiempo, de esta noción, el de responsabilidad patrimonial de la Administración por los perjuicios que su actividad irrogare a los particulares. Sin embargo, al aceptar la construcción francesa de este particular, se recogió implícitamente un principio general, de gran arraigo en el derecho francés, pero sin apoyo legal o histórico alguno en nuestra patria como es el de la no acumulabilidad de las acciones de responsabilidad o como genéricamente se le denomina principio del "non cumul".

En el derecho español, insistimos, al no encontrarse base legal alguna para la admisibilidad de tal principio debe admitirse el eventual ejercicio simultáneo de las acciones de responsabilidad que competan al particular frente a la Administración. En este sentido y tomando como punto de partida la exposición y conclusiones sentadas, en el apartado anterior, resulta que las acciones de responsabilidad, cuyo ejercicio compete al particular, frente a la Entidad gestora de un servicio son las siguientes:

1º.- Acción contractual.- En los supuestos en que la situación del usuario quede englobada en el ámbito de una relación contrac-

tual. Su ejercicio competará tan sólo a quien ostente la condición de usuario y no a un tercero ajeno a la relación de servicio público que no se encontrará legitimado para la actuación de este cauce procesal.

2°.- Acción aquiliana de responsabilidad: Su fundamento legal se encuentra, sustancialmente en lo determinado en los artículos 40 de la L.R.J. y 121 de la L.E.F., pudiendo atribuirse su ejercicio a cualquier particular que haya sido lesionado por la actuación de una entidad gestora de servicio público, ostente o no la la condición de usuario.

3°.- Acción derivada del seguro : Asume la naturaleza de acción contrac-tual pero es distinguible de aquélla por la intervención de un tercero, el asegurador, en la relación contractual primitiva, con la entidad gestora del servicio público.

4°.- Acción de responsabilidad derivada de Convenio Internacional o Acuerdo bilateral : Puede englobar la acción contractual de responsabilidad y la aquiliana o alguna de éstas, transformando su contenido.

5°.- Acción de responsabilidad derivada de un eventual "accidente de trabajo" : Su regulación se incardina en el ámbito de la seguridad social y tan sólo será apreciable en aquéllos supuestos en que el particular, ostente o nó, la condición de usuario, pueda ser considerado como trabajador por cuenta ajena en los términos que se deducen del art. 84, p. 2 ap. a) de la vigente Ley de Seguridad Social, Texto Refundido, aprobado por Decreto de 30 de Mayo de 1974.

6°.- Acción de responsabilidad civil derivada de delito :

7°.- Acción administrativa de denuncia: Su ejercicio se polariza en la utilización de los llamados "libros de reclamaciones" de existencia obligatoria en algunos servicios públicos (singularmente en el bloque de transportes) y en la simple denuncia interna para aquéllos otros que no cuenten con este medio. Su contenido suele excluir la existencia de "lesión", tendiéndose a concretar aquellos supuestos en los que se aprecia una mera irregularidad del servicio.

Todas estas acciones no son, siempre y en todo caso, acumulables entre sí o ejercitables simultáneamente sino que su eventual utilización dependerá en cada caso, del supuesto concreto de que se trate y del servicio público implicado en el ejercicio de las mismas. Con todo, puede ser efectuada una doble proyección de su desenvolvimiento, partiendo de la hipótesis, ya admitida, que conculca la aplicación del principio del "non cumule"

En primer término, y atendiendo a los diferentes bloques en que se desgaja el concepto unitario de servicio público, se aprecia una mayor capacidad para admitir acciones de responsabilidad, en el bloque de transportes. Dentro de este sector, son eventualmente admisibles las siguientes acciones:

- Acción aquiliana.
- Acción de responsabilidad.
- Acción derivada del seguro.
- Acción derivada de "accidente de trabajo".
- Acción de denuncia.
- Acción de responsabilidad civil derivada de delito.

Como podrá observarse, admite prácticamente todos los supuestos enunciados a excepción del de responsabilidad derivada

de Convenio Internacional. A este respecto, sin embargo, debe puntualizarse que con ello no se trata de excluir el ejercicio de esta última acción, sino exclusivamente de determinar su alcance, ya que la acción de responsabilidad internacional se encuentra delimitada por una doble consideración. En primer término, sólo podrá ser ejercitada en aquéllos transportes calificados de internacionales, lo cual supone "mutantis mutandi", un presupuesto genérico aplicable a los restantes bloques. En segundo extremo, debe tenerse en cuenta que por efecto de su propio contenido, desplazará necesariamente, a las acciones contractual y aquiliana, ya que lo que los Convenios Internacionales establecen no son nuevas acciones de responsabilidad, sino un contenido diverso (generalmente en lo referente a la cuantía de la indemnización) de las mismas.

De otra parte la posibilidad de acumular las acciones enumeradas vendrán determinadas por el tipo de lesión causada al particular, y por su propia condición de usuario o tercero extraño a la reclamación del servicio. Para el usuario, a su vez, dependerá de que el perjuicio sea puramente económico o entrañe lesiones físicas o corporales. Tratándose de un usuario al que se le hubieren ocasionado perjuicios "materiales" (en el sentido estricto de esta expresión) originados por el retraso, pérdida o avería de mercancías, las acciones ejercitables quedarán reducidas, tan sólo a la contractual, la derivada del seguro y la eventual de denuncia, teniendo siempre como tope en la indemnización global, el valor de la cosa, o del perjuicio material causado. Por el contrario, tratándose de lesiones físicas o corporales causadas por la actuación del servicio, este tope desaparece, sustancial-

mente en los supuestos de muerte, donde a pesar de la reiterada jurisprudencia del Supremo que difícilmente excede la cantidad del millón de pesetas por "daños morales" se trata de un caso típico de ausencia de baremo a través del cual pueda ser evaluado este perjuicio. Debido a ello, serán acumulables, las acciones aquiliana, contractual y las derivadas del seguro y del eventual accidente de trabajo (en este caso, insistimos, siempre que se den los supuestos establecidos por el art- 84 de la Ley de Seguridad Social).

Por último, si la lesión o perjuicio son producidos a un tercero, extraño a la relación contractual del servicio, deberá ser excluida la acción contractual, y la derivada del seguro (a menos que exista un seguro privado contratado por el particular) substiendo, no obstante, todas las restantes.

Por lo que respecta al bloque de suministros cabría hacer las mismas consideraciones, con excepción de la acción derivada del seguro, que no se dará normalmente, excepto en los casos en que eventualmente se trate de una lesión corporal (caída de cables, rotura de presas, etc.) en la que el particular se encuentre asegurado por su cuenta. La acción derivada del accidente de trabajo será igualmente aplicable en estos supuestos, tanto si el accidentado ostenta la condición de usuario (p. ej. manipulando aparatos o máquinas eléctricas) como si no. Por último, y en cuanto al bloque de comunicación el círculo de acciones de responsabilidad se vé sensiblemente mermado por la ausencia de una situación contractual del usuario en muchos de ellos, con lo que se verá imposibilitado para acudir a este cauce. Con todo debe tenerse en cuenta que, en dos de los servicios pertenecientes a este bloque donde la situación del usuario parece difuminarse

en mayor medida -Radio y Televisión- aparece otro usuario cualificado que debe ser englobado en la órbita de las relaciones contractuales. Tal usuario no es otro que el contratista de publicidad que tendrá frente a los Organismos gestores de estos servicios una acción derivada de responsabilidad contractual por incumplimiento. Excluidos estos supuestos y aquéllos otros en los que la situación de usuario es netamente contractual (teléfonos, télex, fonotelegramas, fonotélex, radiodifusión y televisión por cable) las únicas acciones que quedan a su favor vienen cifradas en la aquiliana del art. 40 de la L.R.J. para el supuesto en que se cumplan los requisitos establecidos en esta norma (perjuicio, individualizable, evaluable económicamente y efectivo) y en la acción de denuncia, además de la responsabilidad internacional, que, eventualmente pudiera existir.

8.4. - Modulación especial de la responsabilidad, como causa de la internacionalización de servicios :

La responsabilidad de la entidad gestora de un servicio público obedece a unas reglas que genérica y resumidamente ya han sido expuestas en los apartados anteriores. Ahora bien, toda esta normativa tiene como presupuesto básico, o bien el concepto de servicio público, hipotéticamente, objetivado como idea abstracta, o bien cada uno de los diversos servicios, en sí mismo considerado, con independencia de los demás. Este planteamiento, sin embargo, carece de toda perspectiva ya que admitiendo como premisa la posibilidad de construir un concepto unitario del servicio público ello implica, necesariamente, su estructuración a través de los bloques, en que se despliega esta actividad así como las conexiones e imbricaciones entre estos mismos bloques. De esta forma, las consecuencias que se derivan del concepto de servicio público, como pueda ser la relativa a la responsabilidad de las entidades gestoras, se verán distorsionadas en su planteamiento, inicialmente aséptico, al ser analizadas desde una perspectiva dinámica de conjunto.

El primer elemento importante que surge a este respecto es el relativo a la aparición de una nueva forma de responsabilidad: la derivada de Acuerdos o Convenios Internacionales, sustituyendo y modificando en muchos casos la estructura del derecho interno. Tal responsabilidad no es concebible, por su propia esencia y naturaleza, más que en el seno de una colaboración internacional de las entidades gestoras de los servicios públicos, poniéndose más claramente de manifiesto en los sectores de transporte que a continuación serán examinados (423),

(423) En general para la responsabilidad internacional en el transporte de mercancías puede consultarse Stephen Zamora: "Carrier Liability for Damage or Loss to cargo in International Transport". en American Journal of Comparative Law, vol. 23 número 3 1975 págs. 391 y siguientes.

8.4.1. - Responsabilidad Internacional en el Transporte Ferroviario: La regulación normativa de este particular viene sustancialmente recogida en las Convenciones Internacionales de Berna de 7 de Febrero de 1970 (CIM y CIV) junto con la Convención Adicional de 26 de Febrero de 1966 y Protocolos de 22 de Octubre de 1971 y 9 de Noviembre de 1973, relativos a la responsabilidad del ferrocarril por la muerte y lesiones ocasionadas a los viajeros (424) Por cuanto se refiere al derecho puramente interno español, la responsabilidad del ferrocarril viene sustancialmente recogida en la tarifa general para los Transportes de Grande y Pequeña velocidad aprobada por Decreto de 14 de Diciembre de 1945. Nos limitaremos a exponer, de toda esta normativa, aquellos supuestos que supongan una discordancia entre ambos grupos normativos así como aquéllas cláusulas internacionales que impliquen tanto una regulación del foro como la determinación de la legislación aplicable.

8.4.1.1. - Transporte de mercancías : La C.I.M. establece en su art. 26 del principio general relativo a la responsabilidad del ferrocarril en los siguientes términos: "El Ferrocarril que haya aceptado la mercancía al transporte, con la declaración -carta de porte- será responsable de la ejecución del transporte sobre el recorrido total hasta la entrega". En forma similar, aunque con terminología más obsoleta, el art. 6º de la tarifa general viene a determinar que "el ferrocarril será responsable de los actos de sus agentes en todo lo relativo al contrato de transporte". Ello obedece sin duda alguna a la inexistencia de una declaración genérica por parte de la Administración y sus servicios públicos que, en la fecha de promulgación de

(424) Estos Convenios han sido ratificados por España por Instrumentos de 13 de Julio de 1974 (C.I.M.).

la Tarifa General (14 de Diciembre de 1945) no encontraba otro respaldo legal que la arcaica declaración del art. 1903 del Código Civil y la Ley de 5 de Abril de 1904, sobre responsabilidad civil de los funcionarios, a los que debía superar en alcance y profundidad con la legislación posterior.

Por su parte, el art. 27 de la C.I.M. establece la extensión de esta responsabilidad, cifrándola en los casos de retraso, pérdida total o parcial y averías de las mercancías, lo cual viene a coincidir, sustancialmente, con lo dispuesto en las normas 53 a 55 de la Tarifa General. En lo concerniente a los supuestos de exoneración el p. 3 de esta misma disposición citada viene a recoger, en suma, el contenido de la norma 59 de la Tarifa, haciendo mención expresa y aparte de las llamadas "mermas naturales" en el art. 32, que viene también a reiterar, en lo sustancial lo dispuesto en la norma 52 de la citada Tarifa.

Las diferencias observables entre el régimen interno y el internacional vienen a ser, por tanto, muy concretas, sin afectar por ello a la estructura de la responsabilidad genérica del ferrocarril y de los supuestos en que puede ser exonerada su exigencia. En primer término, el art. 28 de la C.I.M. establece que "la prueba de que el retraso, pérdida o avería, ha tenido por causa alguno de los hechos previstos en el p. 2^o del art. 27, incumbirá al ferrocarril". Estos hechos son los relativos a la falta del usuario, por órdenes directas suyas, por vicio propio de la mercancía o circunstancias que el ferrocarril no habría podido evitar. En suma, se trata de un elenco de supuestos igual al contemplado en la norma 58 de la Tarifa, si bien, en ésta no se atribuye la carga de la prueba al ferrocarril, aunque por el juego implícito del art. 1214 del Código Civil el resultado sea idéntico.

La diferencia fundamental y que mayor transcendencia pueda tener, radica en la fijación del montante de la indemnización a cuyo efecto el art. 31 de la C.I.M. dispone lo siguiente:

" Cuando en virtud de las disposiciones de la presente Convención, una indemnización por pérdida total o parcial de la mercancía sea imputada al ferrocarril, ésta será calculada:

- Según el curso de la bolsa.
- En defecto de curso, según el precio corriente en el mercado.
- En defecto de una y otra según el valor usual. Estos elementos de cálculo se referirán a las mercancías de una misma naturaleza y calidad, al lugar y tiempo donde la mercancía haya sido aceptada al transporte. En todo caso, la indemnización no podrá sobrepasar los 50 francos por kgs. de peso bruto que falta, reserva de las limitaciones previstas en el art. 35 " (425).

En contraste con esta disposición, la norma 57 de la Tarifa General, dispone que "la valoración de la cantidad que tendrá que abonar el ferrocarril, en caso de avería, retraso o pérdida o falta en los efectos expedidos se hará, salvo que otra cosa dispona la tarifa aplicada, con arreglo al precio corriente de venta que éstos tuvieran en el día y lugar en que se entregaron o, a más tardar debieron entregarse al consignatario, pudiendo también hacerse dicha valoración por medio de factura de compra

- (425) Este art. dispone textualmente que "cuando el ferrocarril acuerde condiciones particulares de transporte (tarifas especiales o excepciones) que comporten una reducción sobre el precio de transporte calculado según las condiciones ordinarias (tarifas generales) podrá limitar la indemnización debida al usuario en caso de retraso, pérdida o avería, a condición de que tal limitación sea indicada en la Tarifa. Cuando la limitación así fijada resulte de una tarifa aplicada solamente sobre una fracción del recorrido no podrá ser invocada más que si el hecho causante de la indemnización se ha producido sobre esta parte del trayecto". Para el transporte en vagones particulares, el Reglamento adicional de la CIM en esta materia Anexo IV (RIP) dispone en su art. 12 las reglas relativas al cuanto de la indemnización en caso de retraso, así como en los arts. 13 y 11 las relativas a los supuestos de pérdida y avería, respectivamente. La legislación española en esta materia integrada fundamentalmente por el Decreto de 18 de Junio de 1959, que vino a derogar la de 9 de Octubre de 1946 y 24 de Octubre de 1947.

o por otro procedimiento admisible. Siempre que se trate de mercancías que no hayan sido facturadas en régimen de metálico y valores ni con declaración de valor superior a 250 pesetas por kg. el Ferrocarril no abonará en caso de avería, retraso o pérdida o falta, mayor cantidad que la expresada de 250 pts. por kgs. bruto aún cuando el valor sea superior a esta cifra. El hecho de haber sido admitida una mercancía con declaración de valor no prejuzga la valoración real de ella, pues dicha decisión sólo significa que este valor es el máximo que el ferrocarril - debe abonar por avería, retraso, pérdida o falta si no prueba que el valor real de la mercancía es inferior al declarado"

Esta disposición ha venido a ser completada por la O.M. de 9 de Agosto de 1958, por la que se implantaron los nuevos plazos reglamentarios de expedición, transporte y transmisión de mercancías en grandes y pequeña velocidad. Con ello, se vino a establecer que "la responsabilidad del ferrocarril por no transportar la mercancía dentro de los plazos máximos sólo podrá exigirse cuando sumados los distintos periodos que comprenden, o sea, expedición, transporte propiamente dicho entrega y transmisión, en su caso, exista demora en poner la mercancía a disposición del consignatario, es decir, que la apreciación del plazo máximo se efectuará de conjunto haciendo caso omiso de si se ha rebasado o no el tiempo concedido para cada uno de dichos periodos. Una vez transcurrido el plazo ordinario o normal, aumentado en su caso con el que establezca la tarifa de aplicación, si se trata de alguna especial el consignatario tendrá derecho a una indemnización que podrá llegar hasta el 25% de los portes de la remesa, calculados con arreglo a los precios que le sean aplicables". A continuación la mencionada disposición establece una - - - - -

serie de escalas para la fijación de los baremos de indemnización en función de la duración del retraso (426), estableciendo expresamente que "cuando el tiempo empleado en el transporte exceda del duplo del ordinario o normal, más el sobreplazo que establezca en su caso la tarifa de aplicación, el consignatario podrá hacer uso del art. 371 del Código de Comercio, bien ejerciendo el derecho de rehusero reclamando la indemnización máxima que le corresponda con arreglo a lo que preceptua las disposiciones y tarifas vigentes para los casos ordinarios de retraso ".

Por otra parte y respecto al plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad el art. 47 de la CIM fija como general el de un año, excepción hecha de los supuestos en que intervenga dolo o fraude por parte del ferrocarril, para los que otorga un plazo de dos años (427). Se trata, pues, de un régimen especial y más generoso que el español que impone el plazo general del año, para toda reclamación relativa al Contrato de Transporte (norma 68 de la Tarifa General y art. 40 de la L.R.J. en cuanto al ejercicio de la acción aquiliana de responsabilidad).

El art. 43 de la CIM dispone con relación a los sujetos frente a quienes puede ser exigida la responsabilidad que "la acción

(426) El p. 7 del art. 13 del Anexo IV de la CIM por el que se aprobó el Reglamento Internacional referente al transporte de vagones particulares, dispone un plazo de prescripción de tres años para estos supuestos.

(427) Con ello se viene a sustituir el contenido del art. 368 del C. de C.

"El porteador deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido, por el solo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos y de no hacerlo así, será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen "

de restitución de una suma pagada en virtud del contrato de - transporte podrá ser ejercida, bien contra el Ferrocarril que percibió esta suma bien contra aquél en cuyo beneficio fué percibida esta suma de más. Las restantes acciones judiciales que nacen del contrato de transporte pueden ser ejecutadas contra el ferrocarril expedidor, el destinatario o aquel sobre el que se produjo el hecho generador de la acción", añadiendo a continuación que, "si el demandante pudiera escoger entre diversos ferrocarriles, su derecho de opción se extinguirá desde que la acción haya sido intentada contra uno de ellos". De esta forma resulta que este tipo de cláusulas, general por lo demás en las Convenciones de esta clase, suponen una garantía adicional implícita para el Administrado al habilitarle para la elección del Ordenamiento jurídico que mayores facilidades o ventajas pueda eventualmente ofrecerle. Mención aparte merecen las disposiciones relativas a los arreglos de cuentas y recursos ante los propios ferrocarriles incluídos en el ámbito de aplicación de la CIM.

Para los recursos interpuestos en casos de pérdida o avería de mercancías, el ferrocarril que haya pagado una indemnización por estos conceptos -establece el art. 49 de la CIM- tendrá - derecho a ejercer un recurso contra los ferrocarriles que hayan participado en el transporte, conforme a las siguientes reglas:

a) El ferrocarril por cuya sólo actuación se haya producido el daño será el único responsable.

b) Cuando el daño haya sido ocasionado por diversos ferrocarriles, cada uno de ellos responderá del daño que hubiera causado. Si la distinción fuera imposible en un caso determinado la carga de la responsabilidad será distribuída entre los ferrocarriles, en conformidad con el apartado siguiente.

c) Si no pudiera ser probado que el daño fué causado por uno o varios ferrocarriles, la indemnización será repartida entre todos los que participaron en el transporte, a excepción de aquellos que prueben que el daño no pudo ser ocasionado sobre sus líneas. El reparto se efectuará proporcionalmente al número de kilómetros de distancia de aplicación de las tarifas.

d) En caso de insolvencia de alguno de los ferrocarriles, la parte que le correspondía, será repartida entre los restantes ferrocarriles participantes, en forma proporcional al número de kilómetros de distancia de aplicación de las tarifas.

Por cuanto se refiere a los recursos en reclamación de indemnización por demora en la entrega y a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la CIM, se aplicarán las reglas generales anteriormente señaladas. Si el retardo en la entrega tuviera por causa las irregularidades de diversos ferrocarriles, la indemnización se repartirá entre ellos, proporcionalmente a la duración del retraso sobre sus trayectos respectivos. Ello no obstante la imputación de los retrasos, seguirá las siguientes reglas:

a) Entre ferrocarriles vecinos:

1°.- El retraso de la expedición se repartirá por mitad.

2°.- El retraso de transporte, se repartirá proporcionalmente al número de kilómetros de distancia de aplicación de las tarifas, sobre cada uno de los ferrocarriles.

b) Entre tres o más ferrocarriles:

1°.- El retraso de expedición se repartirá por mitad entre el ferrocarril expedidor y el destinatario.

2°.- Un tercio del retraso de transporte será repartido por partes iguales entre todos los ferrocarriles participantes.

3°.- Los restantes dos tercios del retraso de transporte serán repartidos proporcionalmente al número de kilómetros de distancia de aplicación de tarifas sobre cada uno de los ferrocarriles.

Como puede fácilmente colegirse las normas transcritas, sobre reparto de responsabilidades suponen la consecuencia obligada y lógica frente al derecho de opción de fuero ofrecido al usuario por el art. 43 de la CIM.

8.4.12. - Transporte de Viajeros

Los supuestos que dan origen a la responsabilidad del ferrocarril en el transporte de viajeros se encuentran repartidos entre la CIV y la Convención Adicional de 26 de Febrero de 1966. En la primera se recogen los supuestos de responsabilidad por pérdida, retraso o avería en los equipajes con reglas muy similares a las que ya han sido estudiadas en el transporte de mercancías. La segunda se refiere exclusivamente a la responsabilidad del ferrocarril en los casos de muerte o lesiones causadas a los viajeros. Comenzaremos por estudiar la normativa relativa a los equipajes dada su mayor similitud con el transporte de mercancías que acabamos de examinar.

El principio general de responsabilidad, común a ambos supuestos, se encuentra recogido en el art. 25 de la CIV, al establecer que, "la responsabilidad del ferrocarril por la muerte, lesiones y cualquier otro atentado a la integridad corporal del viajero, así como por los daños causados por el retraso o la supresión de un tren o por una correspondencia fallida quedará sujeta a las leyes o reglamentos del Estado donde el hecho se haya producido". Por su parte el art. 26 declara que "el ferrocarril que haya acep-

tado equipajes al transporte, librando al efecto el boletín internacional correspondiente, será responsable de la ejecución de transporte sobre el recorrido total y hasta la entrega " (428).

Como vemos se trata en estos casos no sólo de un reconocimiento de la responsabilidad, sino también, simultáneamente, de una fijación de las reglas de derecho internacional privado para su regulación acudiendo al principio del "locus regit actum" para el primer caso (lesiones, muerte o retraso) y a la imputación directa al Ferrocarril que acepte el equipaje en el segundo.

Por cuanto concierne a la extensión de responsabilidad el art. 27 de la CIV dispone que el ferrocarril será responsable del retraso en la entrega del daño resultante de la pérdida total o parcial de los equipajes, así como de las averías que sufran a partir de la aceptación al transporte y hasta la entrega". Sin embargo "el ferrocarril será descargado de esta responsabilidad si el retraso en la entrega, la pérdida o la avería tienen por causa una falta del viajero, una orden suya que no resulte de la negligencia del ferrocarril, un viciopropio de los equipajes, o circunstancias que el ferrocarril no haya podido evitar". Igualmente "el ferrocarril no será responsable cuando la pérdida o la avería resulten de riesgos particulares inherentes a la naturaleza especial del equipaje, a la ausencia o defecto de embalaje o al hecho de que

(428) El p. 2 de este artículo dispone además que "cada ferrocarril, subsecuente, por el hecho mismo de la aceptación del equipaje, participa en el contrato de transporte y asume las obligaciones derivadas del mismo, sin perjuicio de las disposiciones del art. 39 p. 2., concerniente al ferrocarril destinatario". Este artículo dispone, por su parte en su p. 2 que "el ferrocarril destinatario, podrá, no obstante, ser demandado, aunque no haya recibido los equipajes ".

objetos excluidos del transporte hayan sido, no obstante, expedidos como equipaje ".

Hasta aquí la normativa internacional parece estar de acuerdo con la interna del derecho español, ya que si bien la tarifa general no contiene un elenco específico que determine la extensión de responsabilidad del ferrocarril respecto al transporte de equipajes (tan sólo se refiere a los depósitos de equipaje en las estaciones en la norma 200) deben ser aplicadas, "mutandis mutandi", las disposiciones relativas al transporte de mercancías que contemplan los supuestos de pérdida total o parcial, avería y retraso. Lo mismo puede decirse respecto de la carga de la prueba -art. 28 de la CIV- que al seguir los criterios generales anteriormente expuestos para el transporte de mercancías, no refleja, por tanto, desemejanza alguna entre la normativa interna y la internacional.

La primera novedad reside en los supuestos que el art. 29 de la CIV configura como de presunción de pérdida, ya que no existe tal presunción en el derecho interno español. En este sentido según el artículo citado, el usuario podrá, sin hacer uso de otras pruebas, considerar como perdido un paquete cuando no haya sido entregado o puesto a su disposición dentro de los catorce días que sigan a la solicitud de entrega. Si un paquete o bulto, reputado como perdido, fuese encontrado dentro del año que siga a la solicitud de entrega, el ferrocarril deberá dar aviso al usuario, cuando su domicilio sea conocido o pueda ser hallado. En el plazo de los 30 días que sigan a la recepción de este aviso, el usuario podrá exigir que el equipaje le sea entregado en una de las estaciones del trayecto, contra el pago de los gastos de transporte desde la estación de salida hasta donde tenga lugar la entrega y contra la

restitución de la indemnización que haya recibido, eventualmente deducidos los gastos que se encuentren comprendidos en la misma, sin perjuicio del derecho que le asista a ser indemnizado por el retraso.

Diverso es también el régimen de indemnización previsto por la CIV en los diferentes supuestos que dan lugar a la exigencia de responsabilidad. Para el caso de pérdida, el art. 30 establece un importe máximo de 40 francos por kilogramo de peso bruto que falte, siempre que se haya probado el daño y en otro caso 20 francos por kilogramo bruto de peso. Igual criterio se aplica en los supuestos de avería en el art. 31. Para el retraso el art. 32 establece que "si el usuario no probase la efectividad del daño, el ferrocarril deberá pagar una indemnización fijada en 0,20 francos por kilogramo de peso bruto del equipaje entregado con retraso, por período indivisibles de 24 horas a contar desde la solicitud de entrega y por un máximo de catorce días. Si, por el contrario, fuese probada la efectividad o perjuicio causados por este motivo, la indemnización no podrá exceder sin embargo del cuádruplo de la indemnización total, a que antes hemos hecho referencia. Debe advertirse además que estos límites no juegan en el caso en que la conducta del ferrocarril pueda imputarse dolosa, constitutiva de "culpa lata" (o "faute lourde" como la denomina expresamente la CIV). En el primer supuesto la indemnización alcanzará a la totalidad de los perjuicios causados sin límite alguno y en el segundo al doble de las cantidades anteriormente fijadas como tope máximo (429).

En nuestro derecho no existe, como ya hemos indicado an-

(429) Art. 33 de la C.I.V.

teriormente, disposición expresa que regule esta materia, por la que deberá ser aplicada la normativa referente al transporte de mercancías, contenida en la propia tarifa general y en la O.M. de 9 de Agosto de 1958. Ahora bien, como quiera que las indemnización previstas en esta última disposición para los supuestos de retraso se encuentran fijadas en función de unos porcentajes sobre el precio del porte que aumentan progresivamente con el plazo de demora, resulta prácticamente imposible trasladar estos baremos a los equipajes dado que gozan de franquicia. Debido a ello, deberá ser aplicada la norma 54 de la Tarifa general que dispone que "en el caso de que la entrega al consignatario no se efectúe dentro de los plazos máximos concedidos será responsable el ferrocarril de los perjuicios que haya podido causar la dilación". correspondiendo al consignatario probar la existencia de tales perjuicios, los cuales deberán ser consecuencia inmediata del retraso experimentado por la remesa. Debe tenerse en cuenta, además, que la indemnización por retraso en el transporte no podrá ser nunca superior al valor de la mercancía, si bien, dicha indemnización podrá ser compatible con la que corresponda satisfacer - por avería de los efectos transportados con retraso -, pero la suma, de una y otra indemnización tendrá siempre como límite, el valor de dichos efectos, calculados de acuerdo con la condición 57".

Como puede observarse la solución a que conduce la normativa interna a este respecto es más generosa que la internacional al no establecer tope alguno para fijar la indemnización. De otra parte, y por aplicación del art. 1107 del Código Civil, "responderá de los daños previstos o que se hayan podido preveer al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá ... de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de

la obligación" . Sin embargo, el Ordenamiento interno se queda en desventaja respecto de las normas establecidas por la CIV al no determinar una presunción de daño indemnizable por el simple retraso y exigir su demostración lo cual entraña, en muchos casos, una prueba realmente difícil. Se trata, pues, de un claro - vacío normativo que ha venido a ser llenado en el ámbito internacional por el art. 32 de la CIV.

Por cuanto se refiere a las lesiones o muerte de los viajeros, la Convención adicional, viene a establecer un régimen mucho más completo y pormenorizado que el del derecho interno español. La extensión de la responsabilidad del Ferrocarril, abarca, según el tenor literal del art. 2 de la citada Convención "los daños resultantes de la muerte, lesiones o todo otro atentado contra la integridad física o mental de un viajero, causados por un accidente en relación con la explotación ferroviaria". El Ferrocarril será además, responsable "de los daños resultantes de la avería o de la pérdida total o parcial de los objetos que el viajero víctima del accidente tuviere sobre sí, o como paquetes de mano, comprendiendo, también a los animales".

La indemnización debida, alcanza los siguientes particulares:

a) En caso de muerte del viajero, los gastos necesarios, consecutivos al fallecimiento, especialmente los de transporte del cuerpo, inhumación e incineración, así como si la muerte no hubiere sobrevenido inmediatamente, los gastos necesarios en caso de lesión. Además de ello deberá tenerse en cuenta que si por el fallecimiento del viajero, las personas frente a las cuales tuviere o hubiese tenido una obligación de prestar alimentos, en virtud de Ley, fuesen privados de ellos tendrán igualmente derecho estas -

personas, a una indemnización que cubra esta pérdida.

b) En caso de lesiones: la indemnización comprenderá los gastos necesarios para el transporte y tratamiento quirúrgico-médico de las heridas, así como la reparación del perjuicio causado, sea por incapacidad de trabajo total o parcial o por el incremento de sus necesidades (430).

En cuanto a la forma de satisfacción de estas indemnizaciones, el art. 6 de la Convención, determina que "deberán ser satisfechas bajo la forma de capital" ... pero "si el derecho nacional permitiese el pago de una renta será abonados bajo tal forma, cuando el viajero o sus derechohabientes así lo soliciten". El montante de estas indemnizaciones, será determinado según el derecho nacional, pero en todo caso, con un límite máximo de 200.000 francos en capital o en renta anual, por cada viajero, en el supuesto de que el derecho nacional previese un límite inferior. Para los paquetes y bultos de manos, el art. 7, fija un importe máximo de 2.000 francos por viajero, no jugando ninguno de estos límites en caso de dolo o negligencia grave (*faute lourde*) (431).

Como puede observarse, la regulación de este particular es bastante más precisa y amplia que la de nuestro derecho interno, donde no se contiene regla alguna específica sobre este particular. En todo caso, los Tribunales Españoles, al conocer de alguna de estas acciones de reclamación deberán aplicar los límites máximos establecidos en la Convención, que superan, con mucho, los que frecuentemente se vienen admitiendo por nuestra jurisprudencia en los casos de lesiones o fallecimiento (432).

(430) El art. 5º de la Convención establece que "el derecho nacional establecerá si y en qué medida el ferrocarril deberá extender la indemnización a otros perjuicios que los anteriormente enumerados, en especial, los morales, físicos (*pretium doloris*) y estéticos.

(431) Art. 8 de la Convención Adicional.

Vid. S.T.S. de 17 de Febrero de 1956, 10 julio de 1928, 6 Diciembre de 1912, 2 de Febrero de 1940, 12 de Marzo 1934, entre otras muchas.

En última instancia y por cuanto se refiere al retraso del ferrocarril respecto de los viajeros, es de destacar que tanto la CIV como la Convención Adicional no contienen regulación alguna de las indemnizaciones que eventualmente tuviera derecho a percibir el usuario, si bien reconocen este supuesto como indemnizable (art. 25, p. 1 de la CIV) con lo cual debe interpretarse este vacío como una remisión al Ordenamiento interno español y más concretamente a las normas 97 y 98 de la Tarifa General, reguladoras de estos supuestos (referentes al retraso, modificación o supresión reglamentaria, de trenes o interrupciones imprevistas en el servicio de viajeros y falta de enlace de los trenes, respectivamente).

Por cuanto se refiere a los Tribunales competentes para el conocimiento de las acciones de responsabilidad por estos conceptos, el art. 15 de la Convención, determina, expresamente, que corresponderá al "Estado sobre cuyo territorio se produjo el accidente del viajero". Sin embargo, para las reclamaciones administrativas el art. 13, otorga al viajero o a sus derechohabientes la opción para dirigirse, indistintamente, frente a los ferrocarriles de salida, llegada o el correspondiente al domicilio habitual del viajero.

Para la prescripción de acciones, el art. 17 de la Convención señala los siguientes plazos:

a) Para las víctimas, tres años a contar desde el día siguiente al del accidente.

b) Para los demás derechohabientes, tres años a contar desde el día siguiente al del fallecimiento de la víctima, sin que este plazo pueda sobrepasar en ningún caso los cinco años, a contar desde el día siguiente al del accidente.

Con ello, se amplía el plazo general otorgado por el de---

recho español para este tipo de acciones cifrado en un año, a tenor de lo dispuesto en la norma 68 de la tarifa general, para el caso de reclamaciones contractuales, o en el art. 40 de la L.R.J. y art. 1902 del Código Civil si se trata de acciones de responsabilidad aquilianas (432).

(432)Vid. sobre este último particular, la S.T.S. de 12 de Marzo de 1934.

8. 4.2. - Responsabilidad Internacional en el transporte - aéreo.-

La colaboración internacinal en este ámbito se desarrolla en un doble orden de proyecciones en cuanto a la responsabilidad de las entidades gestoras. En primer término, respecto de la responsabilidad contractual, ejercitable únicamente por quien ostente la condición de usuario y que viene a recogerse en el Convenio de Varsovia de 12 de Octubre de 1955, modificado en La Haya en 1955, y ampliado, posteriormente a los transportes aéreos realizados por quien no sea el contratista contractual por el Convenio de Guadalajara (México) de 18 de Septiembre de 1961(433). En segunda instancia, por cuanto se refiere a la responsabilidad extracontractual o aquiliana de las Compañías aéreas, por los daños causados a terceros que se encuentra regulada en el Convenio de Roma de 7 de Octubre de 1952, que vino a sustituir al de 29 de Mayo de 1933. Debido a que ambos tipos de responsabilidad se encuentran recogidos en textos diferentes trataremos por separado cada una de ella en aras de una mayor claridad en la exposición del tema.

8.4.2.1. - Responsabilidad contractual

La aplicación del Convenio de Varsovia y de su modificación posterior en La Haya, atañe exclusivamente al "transporte internacional de personas, equipajes o mercancías, efectuado contra remuneración en areonave", según el tenor literal del art. 1º de la citada Convención(434). El ámbito de extensión de esta responsabilidad viene definido en el Capítulo III del Convenio -arts.

(433) Debe tenerse en cuenta, además el Protocolo de Guatemala de 8 de Marzo de 1971, por el que se modificaron los de Varsovia y La Haya, suscrito por España pero que hasta la fecha no ha entrado en vigor por no contar con el número suficiente de ratificaciones.

(434) Según el p. 2 de esta misma disposición "se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una Empresa de Transportes Aéreos".

17 y siguientes- abarcando los siguientes supuestos:

a) Muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque.

b) Destrucción, pérdida o avería de equipajes facturados o de mercancías, cuando el hecho que ha causado el daño se produzca durante el transporte aéreo. A estos efectos el transporte aéreo comprenderá el período durante el cual los equipajes o mercancías se hallen bajo la custodia del portador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo. En consecuencia, el período de transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial, efectuado fuera de un aeródromo. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectuase en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o trasbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho acaecido durante el transporte aéreo.

c) Daños ocasionados por retraso en el transporte aéreo de viajeros mercancías o equipajes (435).

(435) El Protocolo de Guatemala, modifica la redacción de este art. en la siguiente forma: " 1.-El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal del pasajero por la sola razón de que el hecho que las haya causado se produzca a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. Sin embargo, el transportista no será responsable si la muerte o lesión se debe exclusivamente al estado de salud del pasajero.

"2.- El transportista será responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje por la sola razón de que el hecho que haya causado la destrucción, pérdida o avería, se produzca a bordo de la aeronave, durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque o durante cualquier periodo en que el equipaje se halle bajo custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable si el daño se debe exclusivamente a la naturaleza o vicio propio del equipaje.

Por su parte, el art. V del Protocolo, sustituye los párrafos 1 y 2 del art. 18 del Convenio por los siguientes:

"1.- El transportista será responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería, de mercancías cuando el hecho que haya causado el daño se haya producido durante el transporte aéreo". "2.- El transporte aéreo, en el sentido del párrafo precedente, comprenderá el período durante el cual las mercancías se hallen bajo la custodia del transportista, en un aeródromo, a bordo de una aeronave o, en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo, en cualquier lugar".

En términos generales, pues, el ámbito de la responsabilidad al porteador, viene a corresponder sustancialmente, con el determinado para el transporte aéreo interior en los arts. 94 y 115 y siguientes de la Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960, Señala, no obstante, el Convenio de Varsovia los siguientes supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador:

1º.- Si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fué imposible tomarlas. En el transporte de mercancías y equipajes, el porteador no será responsable si prueba que el daño proviene de falta de pilotaje, de conducción de la aeronave o de navegación, y que, en todos los demás aspectos él y sus agentes han tomado - todas las medidas necesarias para evitar el daño(436). Como acertadamente apunta BONET CORREA (437) "El convenio adopta la misma posición del Derecho común y del Derecho marítimo que basan la responsabilidad sobre la culpa, sin aceptar el principio más - progresivo que admitieran los vehículos de motor y el ferrocarril de una responsabilidad más absoluta" (438). Por efecto del protocolo de La Haya de 1955, se añadió también como causa de exoneración la existencia de las llamadas "causas náuticas" (daños provenientes de una culpa de pilotaje de conducción o de navegación de la aeronave). El primero de los supuestos de exoneración incluídos en este apartado (asunción de todas las medidas necesarias para evitar el daño) parece consecuencia de la ponencia de PITTARD en la primera conferencia de Derecho Privado Aéreo, acer-

(436)Art. 20 de la Convención de Varsovia

(437)Vid. La Responsabilidad en el Derecho Aéreo: C.S.I.C.Madrid 1963 pg. 78 y 79.

(439)Cfr. SCHREIBER "Haftung des Unternehmers bei internationalen Lufttransporten". Archiv für Luftrecht I, p. 2 y ss.; DE JUGLART "Exonerations et limitations de responsabilité". Revue Trimestrielle de Droit Civil (1956) pg. 143 y ss. op. cit. por BONET.

ca de la conducta exigible al transportista aéreo. A ello se respondía con que bastaba una organización normal de su explotación una elección prudente de su personal, una vigilancia constante de sus dependientes y auxiliares y un control serio de material, accesorios y primeras materias(440). A juicio de RIESE Y LACOUR (441) estas "medidas necesarias" son aquéllas que se imponen según las circunstancias concretas de cada uno. Para LITVINE(442), el art. 20 del Convenio significa que el transportista quedará exonerado si prueba que le fué imposible, tanto a él como a sus dependientes, tomar las medidas necesarias para evitar el daño; esto es, siempre que el elemento dañoso sea imprevisible extraño y no imputable a los mismos(443). BONET, sin embargo, (444) opina que el criterio inspirador de esta disposición debe ponerse en conexión con la idea anglosajona del "due diligence" o "diligence raisonna-ble" del derecho francés, que implican el cumplimiento de una prudencia medida (semejante a la "bona fides" o a la diligencia exigible al "paterfamilias" en el derecho español), de las obligaciones impuestas por la Ley.

La S.T.S. de 11 de Junio de 1958, aceptó en un caso de aplicación del art. 20 del Convenio de Varsovia, la exoneración del transportista por fuerza mayor al apreciar que "la indicada Compañía cumplió lo que debía de hacer en evitación del accidente -

(440) Vid. BONET, op. cit. págs. 80 y 81.

(441) *Precis de Droit Aerien*. Paris-Lausanne 1951, p. 272. op. cit. por BONET p. 81

(442) "Notes sur les causes d'exoneration de responsabilité du transporteur - aerien". *Comentaires de l'art. 20 de la Convention de Varsovie*. Bruxelles 1951, pg. 178, op. cit. por BONET pag. 81.

(443) Por su parte Stephen Zamora (op. cit. supra pag. 441), en conformidad con GILES estima que "it now seems to be universally established that the carrier only discharges his burden of proof if he shows positively how the loss or damage was caused otherwise than by his negligence and that he was not discharges this burden if the cause of the loss or damage remains unknown".

(444) Op. cit. págs. 81.

que se produjo por caso fortuito o fuerza mayor". La terminología errónea de esta sentencia no debe, sin embargo, infundir a confusión al equiparar los ceptos de caso fortuito y fuerza mayor, reiteradamente diferenciados por la - doctrina de nuestro Tribunal Supremo (445), con lo que el tan comentado art. 20 de la Convención, no haría otra cosa que plasmar el contenido del art. 1105 de nuestro Código Civil ("fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubiera podido preverse o que, previstos, fuera inevitables"), en relación con el art. 1104, páf. 2º ("cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia")

En suma, lo que impone el art. 20 es una traslación de la carga de la prueba al transportista, que en caso de que no pueda aportarla será declarado responsable del perjuicio (446).

Respecto de las llamadas "faltas náuticas" suele prevalecer la opinión de excluir de este ámbito al personal de tierra, así como el personal de servicio de seguridad de vuelo o de meteorología. Debido a ello el transportista deberá probar que tanto él como sus dependientes tomaron las medidas necesarias para pre-

(445) La S.T.S. de 15 Febrero 1968, citada anteriormente es un claro exponente de esta tajante diferencia. Ello no obstante, la confusión puede ser originada por la propia terminología del convenio de Varsovia, que al estar inspirada en el derecho anglosajón no distingue ambos conceptos al englobarlos en el "act of God".

(446) Ello no obstante, y según apunta BONET "Los Tribunales suelen ser conscientes de las dificultades que se presentan para el transportista aéreo cuando el avión desaparece y queda completamente destruido". Sin embargo si la prueba no puede ser aportada, el transportista debe ser declarado responsable (vid SULLIVA "Codification of Aircarries Liability by International Convention". Journal Of Air Law and Commerce, 1936, 30). Que el transportista no es responsable de las fuertes sacudidas del avión debidas a turbulencias atmosféricas, fué decidido por Appel Toulouse, 23 de Febrero 1930; que el transportista no es responsable por escurrirse la puerta del avión resultando que el abrigo de un pasajero se caiga al vacío, por el Tribunal de Budapest, el 2 Abril 1936; que la toma de medidas necesarias para un transportista normal y ordenado o de la diligencia de un buen padre de familia. Corte de Casación Italiana, 1ª. Cámara, 31 Marzo 1938; carece de responsabilidad el transportista que use cinturones de un modelo antiguo si el aparejo estaba en buen estado - Cour de Cassation francesa, Chambre Civil, 18 Enero 1937 y Tribunal de Bruxelles 12 Marzo 1950. En el caso Augusto Arquimedes Gratacos contra IBERIA la S.T.S. de 11 Junio 1958 (Ar. 2145) reiteró, apoyándose en el art. 23 del Convenio de Varsovia que el transportista no es responsable si prueba que él y sus encargados han tomado las medidas necesarias para evitar el daño. Al transportista no puede imputarsele responsabilidad respecto de es-

ta prueba cuando el piloto se decide no obstante las malas condiciones de visibilidad aterrizar en la escala prevista. La prueba de haber adoptado las precauciones debidas se suele basar en el informe gubernativo en que se produce el siniestro, así como en el informe que también preste un organismos internacional "ad hoc". La responsabilidad, pues, se funda en una presunción "juris tantum" el sujeto lesionado no tiene más que probar la culpa y su pretensión no puede ser rechazada en base a una cláusula de exoneración total.

venir el daño (447).

2°.- El art. 21 del Convenio de Varsovia especifica, como supuesto de exoneración que "si el porteador probase que la persona lesionada ha sido causante del daño o ha contribuido al mismo, el Tribunal podrá, con arreglo a las disposiciones de su propia Ley, descartar o atenuar la responsabilidad del porteador" (448)

Es de destacar, a este respecto, como es la Ley del Tribunal competente y no la "lex contractus" quien determina el alcance o exoneración de la responsabilidad. En este punto, como expresa BONET (449) no se ha podido llegar a una regla uniforme, en base a las diferentes consecuencias que entraña la culpa de la víctima en las distintas legislaciones. En derecho anglosajón la "contributory negligence" de la víctima exonera, totalmente, al transportista de toda obligación de reparar, mientras que en el derecho suizo la culpa de la persona lesionada no puede impe-

(447) El Protocolo de Guatemala, que como ya hemos indicado anteriormente aún no ha entrado en vigor, otorga nueva redacción al art. 20 del Convenio, en el siguiente sentido:

"1.- En el transporte de pasajeros y equipaje, el transportista no será responsable del daño ocasionado, por retraso, si prueba que tanto él como sus dependientes, tomaron todas las medidas necesarias para evitar el - daño o que les fué imposible tomarlas."

"2.- En el transporte de mercancías, el transportista no será responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso, si prueba que, tanto él como sus dependientes, tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fué imposible tomarlas".

(448) La redacción que otorga el Protocolo de Guatemala a este artículo es la siguiente:

"Si el transportista prueba que la culpa de la persona que pide una indemnización ha causado el daño o ha contribuido a él, quedará exento total o parcialmente de responsabilidad con respecto a tal persona, en la medida en que tal culpa haya causado el daño o contribuido a él. Cuando se reclame una indemnización por una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exento total o parcialmente de responsabilidad, en la medida en que prueba que la culpa de dicho pasajero haya causado el daño o contribuido a él".

(449) Op. cit. página 92.

dir al Juez que imponga al transportista aéreo la reparación total del perjuicio((450)).

Pues bien, es, cabalmente, en este ámbito -causas de exoneración de la responsabilidad- donde la legislación española supone un avance notable sobre la normativa internacional que llega incluso a afectar a la causa misma de la exigencia de la responsabilidad. Como hemos visto, el Convenio de Varsovia gira en torno a este punto, en base a la responsabilidad culpable del transportista, correspondiente a la relación contractual que lo vincula con el usuario..La Ley española de Navegación Aérea establece, por el contrario, el principio de "responsabilidad objetiva", palmariamente puesta de manifiesto en su art. 20 al expresar que "la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto incluso en el accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida negligencia". Se aparta, pues, esta Ley del Convenio de Varsovia y de la propia Ley de Bases, que en su número 11 había dispuesto que la responsabilidad del porteador se regulase conforme a los principios del referido Convenio, en el cual la responsabilidad como hemos tenido ocasión de ver, se base en la culpa.

Este principio de responsabilidad objetiva no supuso una innovación en nuestro Derecho por parte de la Ley de Navegación Aérea puesto que existía ya en el orden laboral (accidentes de trabajo). La base objetiva de responsabilidad figuraba en el Con-

(450) Cfr. Arrêté du Conseil Fédéral Suisse, 27 Janvier, 1920. KARMANN: "Die Zinlrechtliche Haftung aus der Luftschifahrt. Diss, Zurich 1928; - - SCHWEICKHARDT: "Die Haftung des Luftfrachtfuhres fur Transportschaden im Schweizerisches Recht", "Zeitschrift fur Schweizerisches Recht, 65 (1946) 255 y siguientes, citados por BONET, página 92.

venio de Roma de 1933, y se repite en el de 1952, que más tarde será examinado, ambos ratificados por España, habiendo sido incorporada también, en la Ley de Expropiación Forzosa, y en la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. No es novedad, por tanto, que aparezca en la Ley de Navegación Aérea, en cuanto a la responsabilidad por daños a tercero en la superficie, aunque si lo sea el que se aplique, también a la responsabilidad derivada del contrato de transporte (451).

Las razones que podrían haber justificado, esta innovación pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

a) Las modernas tendencias hacia la objetivación de la culpa y de la aplicación del principio del riesgo.

b) La finalidad de compensar al perjudicado por la limitación de responsabilidad que se establece en favor del transportista.

c) La consideración de que en la práctica es muy frecuente que el accidente de Aviación se produzca sin llegar a conocerse las causas, lo que, por la presunción de culpa llevaría a las mismas consecuencias, al no poder el transportista demostrar que, tanto él como sus dependientes, tomaron todas las medidas necesarias para evitarlo.

d) En última instancia, el hecho de que la limitación de responsabilidad permite al transportista contratar un seguro que no representa una carga económica excesiva y que viene a significar un gasto más, inherente a la explotación del transporte.

Debe señalarse, además, que la responsabilidad objetiva que proclama la L.N.A. es más extensa que la recogida en el art. 40 de la L.R.J. ya que no se excluyen los supuestos de fuerza mayor. Tampoco menciona para nada la citada Ley el hecho propio

(451) Cfr. "Comentarios de la Ley Española de Navegación Aérea". Sección de Derecho Aeronáutico del Instituto "Francisco de Vitoria". Ed. Ministerio - del Aire. C.S.I.C., 1962, págs. 162 y siguientes.

del perjudicado, como causa exoneratoria para el transportista a diferencia del texto que se recogía en la Ley de Bases, a tenor de lo dispuesto en los arts. 21 y 6 de los Convenios de Varsovia y Roma, respectivamente. Ello no obstante, la culpa del usuario podrá jugar como causa exoneratoria, al amparo de lo dispuesto en el art. 108 de la Ley de Navegación Aérea, con respecto a los daños en las cosas, interpretación "a fortiori" de lo dispuesto en el mismo, ya que si el transportista queda exonerado de responsabilidad, cuando los daños sean consecuencia exclusiva de la naturaleza o vicio propio de las cosas, con mayor motivo operará la exoneración cuando el perjuicio sea debido a la culpa del usuario.

Otra divergencia importante, entre el régimen internacional y el interno cabe ser señalada con respecto al juego que uno y otro sistema otorgan al dolo y a la negligencia grave, como causa de exclusión de los límites y exoneraciones establecidas. A este respecto, el art. 25 de la Convención de Varsovia modificado por la de La Haya, tan sólo menciona los casos de dolo como originadores de una responsabilidad total, no limitada ni exonerada, en tanto que, el art. 121 de la Ley de Navegación Aérea, equipara ambos casos: "No obstante lo dispuesto en el art. anterior, el transportista u operador responderá de sus propios actos y de los de sus empleados y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de un dependiente, en la que exista dolo o culpa grave. En el caso de los empleados habrá de probarse, además, que estos obraban en el ejercicio de sus funciones".

Parece ser que fueron dos las razones fundamentales que motivaron tal reforma en el orden internacional (ya que el Convenio

de Varsovia equiparaba los casos de dolo y falta grave)(452).; de una parte el hecho de que como en el derecho anglosajón no se distingue entre grados de culpa, se corría el riesgo de que cualquier clase de ésta diera lugar a la responsabilidad ilimitada de otra parte, la circunstancia de que, como los límites de responsabilidad fueron elevados tanto por el Protocolo de La Haya, como por el nuevo Convenio de Roma, se consideró equitativo reducir los supuestos de aplicación de la responsabilidad ilimitada(453).

En suma, y en opinión de SANCHEZ GAMBORINO(454) nuestra Ley de Navegación Aérea no se ha limitado a eliminar el criterio de la "imprevisión" que informa el art. 1105 del Código civil español o del art. 20 del Convenio de Varsovia, sino que siempre, igualmente, con la "inevitabilidad", último reducto de la doctrina de la culpa, así como de estas delicadas cuestiones sobre el acceso de las partes a la práctica de las diligencias de las pruebas en los momentos subsiguientes al Siniestro.

Existe además, otra divergencia entre ambos sistemas, digna de mención y que pone claramente de manifiesto BONET(455), consistente en el distinto ámbito de cobertura en cuanto al riesgo asumido. En efecto, el art. 115 de la L.N.A. establece que "a los efectos del presente capítulo se entenderá por daño en el transporte de viajeros el que sufran éstos a bordo de la aeronave y por acción de la misma o como consecuencia de las operaciones de embarque y desembarque. En el transporte de mercancías y equipajes se estimará como daño el que experimenten dichos efectos desde su entrega

(452) Cfr.:Comentarios a la Ley Española de Navegación Aérea, cit. pág. 164.

(453) "El sistema de responsabilidad objetiva a la Ley de Navegación Aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías".Revista de Derecho Mercantil n°77, 1960, págs. 144 y 147

(454) El Protocolo de Guatemala, modifica la redacción del art. 25 del Convenio, en los siguientes términos: "El límite de responsabilidad previsto en el párrafo 2 del art.22 no se aplicará si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar el daño;sin embargo, en el caso de una acción u omisión de los dependientes,habría que probar también que estos actuaron en el ejercicio de sus funciones.

(455) O . cit. á . 1144

a la empresa hasta que por ésta sean puestos a disposición del destinatario, excepto el tiempo durante el cual permanezcan en poder de los servicios aduaneros".

Por su parte el p. 2° del art. 18 del Convenio de Varsovia establece que "el transporte aéreo, con arreglo al sentido del párrafo precedente, comprenderá el periodo durante el cual los equipajes o mercancías se hallen bajo la custodia del porteador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave, o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo. El periodo de transporte aéreo, no comprende ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial, efectuado fuera de un aeródromo. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectuase en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o trasbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho acaecido durante el transporte aéreo" (456).

Pues bien, en el texto de la L.N.A. se advierte el progreso evidente que, respecto al Convenio de Varsovia, es alcanzado por nuestra Legislación vigente, ya que adopta su misma terminología - pero con un alcance más rotundo y concreto. Al igual que en el Convenio el daño habrá de ocurrir "a bordo de la aeronave" y en las "operaciones de embarque y desembarque", si bien -afirma BONET- puntualiza más aún, cuando concreta "por acción de la misma" (aeronave); es decir que cuando el pasajero - ha puesto pié en tierra y por accidente mecánico u otro cualquiera la aeronave lesiona al pasajero, el daño queda comprendido bajo la responsabilidad aérea.

(456) El Protocolo de Guatemala, ha modificado la redacción de el p. 2 de este artículo en la siguiente forma:

"2.- El transporte aéreo, en el sentido del párrafo precedente, comprenderá el período durante el cual las mercancías se hallen bajo custodia del transportista en un aeródromo, a bordo de una aeronave, o, en caso de aterrizaje, fuera de un aeródromo, en cualquier lugar".

Las "operaciones de embarque y desembarque" resultan pues interpretadas razonablemente por el contexto del párrafo siguiente al referirse al daño acaecido "fuera del aeropuerto" ya que cuando el viajero está dentro del aeropuerto y atiende razones y órdenes del transportista o personal del mismo, comienza la operación de embarque y cuando recibe la última orden para el abandono de la aeronave y campo de aterrizaje, concluye la operación de desembarque(457).

Sin embargo, el criterio extensivo en cuanto a la responsabilidad del transportista queda paliado en los supuestos de suspensión o retraso de los vuelos, ya que el art. 94 de la L.N.A. establece que "cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas, que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de la responsabilidad devolviendo el precio del billete". Resulta lógica esta distinción si se tiene en cuenta que el Convenio de Varsovia no distingue los perjuicios causados por accidente de los restantes, en tanto que la L.N.A. ofrece un tratamiento separado de ambas materias, restringiendo el criterio del riesgo objetivo exclusivamente a aquélla.

En cuanto concierne a las indemnizaciones a percibir por el usuario o viajero, tanto en el Convenio como en la L.N.A. obedecen al principio de tasación o establecimiento de unos límites máximos. En el Convenio de Varsovia se establece a este respecto, en el art. 22 que "en el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero se limitará a la suma de - ciento veinticinco mil francos y cinco mil francos respecto de los objetos cuya custodia conserve el pasajero".

(457) Una interpretación contraria a la expuesta armonizadora del Convenio de Varsovia, y la L.N.A. es la contenida en los citados comentarios a esta Ley, página 147.

Para el transporte de equipaje facturado y de mercancías la responsabilidad se limita a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo. Sin embargo, estas cantidades fueron - elevadas posteriormente, por el Protocolo de La Haya, que estableció una cantidad máxima de indemnización para los daños producidos a las personas de 250.000 francos Poincaré que responden a una Ley fija de base oro y que pueden ser convertidos en moneda nacional (458).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en ambos casos, el art. 22 del Convenio de Varsovia establece la posibilidad de que se superen estos límites siempre que exista un "convenio especial con el porteador" en la indemnización por lesiones o fallecimiento o se haya efectuado "una declaración especial de interés en el envío hecho por el expedidor en el momento de la entrega de la mercancía al porteador y mediante el pago de una tasa suplementaria eventual" (459).

Por su parte la Ley de Navegación Aérea, establece en sus artículos 117 y 118 las siguientes indemnizaciones:

(458) A este respecto BONET, cita la S.T.S. de 31 de Mayo de 1954 que establece una peculiar doctrina acerca de la conversión de la Moneda en caso de indemnización (op. cit. pág. 75).

(459) El Protocolo de Guatemala ha elevado estas cantidades a un millón quinientos mil francos "por el conjunto de las reclamaciones cualquiera que sea su título, referentes al daño sufrido como consecuencia de la muerte o lesiones de cada pasajero" (en el caso en que la indemnización pueda ser fijada en forma de renta, el capital no podrá exceder de esta suma); sesenta y dos mil quinientos francos por pasajero" en caso de retraso en el transporte de personas; quince mil francos, por pasajero en el transporte de equipajes, en casos de avería o retraso y doscientos cincuenta francos, por kilogramo, en el transporte de mercancías, "salvo declaración de valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria si hay lugar a ello".

a) Indemnizaciones en favor del viajero:

- Por muerte o incapacidad total permanente, doscientas mil pesetas.

- Por incapacidad parcial permanente, hasta el límite de cien mil pesetas.

- Por incapacidad parcial temporal, hasta el límite de cincuenta mil pesetas.

b) Indemnizaciones respecto de la carga o equipaje facturado.

- Por pérdida o avería en la carga, hasta el límite de 500 pesetas por kgs. de peso bruto.

- Por pérdida o avería de equipaje, facturado o de mano, hasta el límite de 10.000 pesetas por unidad.

- Por retraso en la entrega de la carga o equipaje facturado, hasta el límite de una cantidad equivalente al precio del transporte.

Si la carga o equipaje facturado de mano se transporta bajo manifestación de valor declarado, aceptado por el transportista el límite de la responsabilidad corresponde a ese valor.

Puede observarse a este respecto la diferencia fundamental existente entre la indemnización por muerte o incapacidad total permanente y las restantes clases de incapacidad, ya que en los dos primeros supuestos se trata de una indemnización fijada, tasada expresamente por la Ley, mientras que en los restantes casos tan solo se señalan límites máximos, dejándose al criterio del Tribunal que conozca del asunto la determinación exacta de la indemnización por debajo del límite establecido (460). Por otra parte resulta curiosa la terminología utilizada por el legislador para distinguir los diversos supuestos de lesiones que si bien coincide con la relativa a la legislación de accidentes de trabajo, no por ello debe en-

(460) Vid. "Comentarios a la L.N.A.", cit. op. pág. 150.

tenderse vinculado el Juez, por la caracterización precisa que a estos conceptos otorga la jurisprudencia de la Sala de lo Social. Se trata de grupos normativos heteromórficos, a los cuales no puede serles aplicada una interpretación analógica. En todo caso, podrán servir de guía interpretativa en orden a su conceptualización, pero sin vincular, en modo alguno, al Tribunal Civil o Contencioso que conozca de estas reclamaciones. El tema, no obstante, ofrece implicaciones bastantes para ser objeto de un estudio más profundo (461).

Aparte de esta diferenciación por conceptos, en orden a la gravedad de los perjuicios causados por el accidente, nuestra Ley de Navegación Aérea difiere de la normativa internacional al señalar unos límites notablemente inferiores a los establecidos en el Convenio de Varsovia, y ampliados posteriormente, por el Protocolo de La Haya. Quizá el motivo de esta divergencia se encuentre en la mayor amplitud con que la normativa española trata este tema, al admitir la responsabilidad por "riesgo objetivo" frente a la exigencia de culpa contractual en el Convenio de Varsovia.

Con todo, el hecho es que el usuario del servicio internacional de transporte aéreo se verá amparado por unas indemnizaciones más sustanciosas en caso de accidente o cualquier otro perjuicio que pudiera habersele ocasionado, frente al usuario del transporte aéreo nacional. En contrapartida, sin embargo, este último, tendrá mayores posibilidades frente a aquel de que se le abonen las indemnizaciones debidas, en base al principio de "riesgo objetivo" consagrado por la L.N.A.

(461) Vid. sobre este punto "Comentarios a la L.N.A.", citada anteriormente página 151 y siguientes.

Otra divergencia de suma importancia entre ambas legislaciones radica, cabalmente, en el diferente tratamiento de los supuestos en que las limitaciones anteriormente mencionadas no entran en juego. Para el Convenio de Varsovia, y a tenor de lo dispuesto en su art. 25 : "El porteador no tendrá derecho a prevalecerse en las disposiciones del ... Convenio que excluyen o limitan su responsabilidad, si el daño proviene por su dolo o de falta que, con arreglo al Tribunal que entienden en el asunto, se consideren como equivalentes a dolo: "Posteriormente, el Protocolo de La Haya, vino a restringir exclusivamente estos supuestos, a los de dolo, excluyendo la culpa grave, como ya hicimos notar anteriormente. En la Ley de Navegación Aérea, por el contrario, tanto el dolo como la culpa grave, hacen que se anule la limitación en cuanto al importe de las indemnizaciones establecidas por los artículos 117 y 118:

" No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el transportista u operador, responderá de sus propios actos, y de los de sus empleados y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes en la que exista dolo o culpa grave. En el caso de los empleados habrá de probarse además, que éstos obraban en el ejercicio de sus funciones".

Es apreciable, sin mayores comentarios, la trascendencia de esta ampliación del marco de la responsabilidad ilimitada, en el ámbito de la responsabilidad del transporte aéreo nacional.

En el régimen concerniente a la recepción de mercancías por parte del consignatario, también son de señalar algunas diferencias entre ambos sistemas que aunque sean de menos entidad no por ello vienen a justificar la exclusión de su mención. En este sentido, el art. 26 del Convenio de Varsovia determina que "el recibo del equi-

paje y mercancías sin protesta por parte del destinatario, constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que las mercancías - han sido entregadas en buen estado y conforme al contrato de transporte". Hasta aquí, el régimen, en nada difiere del establecido para estos casos en el art. 111 de la L.N.A. Ahora bien, la disposición transcrita del Convenio, añade a continuación que "en caso de avería, el destinatario deberá dirigir al porteador una protesta inmediatamente después de descubierta la avería y a más tardar dentro de un plazo de tres días para el equipaje y de siete días para las mercancías, a partir de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse a más tardar dentro de los catorce días, a partir de aquél en que el equipaje o mercancía fuesen puestos a su disposición ". Por el contrario el citado art. 111 de la L.N.A. determina que "en caso de protesta por el destinatario se hará constar así en el talón de transporte o documento que lo sustituya, - debiendo proceder a formalizar en plazo de ocho días la correspondiente reclamación ante el propio transportista. Si ésta no se verifica en el término dicho la responsabilidad de aquel quedará extinguida".

Mayor trascendencia tiene, sin embargo, la determinación del fuero procedente ya que el art. 28 del Convenio de Varsovia establece un derecho a la "prorroga de jurisdicción" en los siguientes términos: "La acción de responsabilidad deberá suscitarse, a elección del demandante, en el territorio de una de las partes contratantes, ya ante el Tribunal del domicilio del porteador, del domicilio del principal de su explotación o del lugar donde posea un establecimiento por cuyo conducto haya sido ultimado el contrato, ya ante el Tribunal del lugar de destino". El procedimiento se regulará por la

respecto, radica en la presunción de responsabilidad del transportista, una vez que haya sido establecido el daño o pérdida. En este sentido, el art. 17 del Convenio de Ginebra (C.M.R.) dispone textualmente lo siguiente:

" El transportista es responsable de la pérdida total o parcial o de las averías que se produzcan entre el momento de recepción de la mercancía y el de la entrega, así como del retraso en la entrega.

El transportista está exonerado de esta responsabilidad si la pérdida, avería o retraso ha sido ocasionado por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no derivada de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir. El transportista no puede aducir para exonerarse de responsabilidad, ni defectos en los vehículos de que se sirve para realizar el transporte ni culpa de las personas a las que haya alquilado el vehículo o empleados de ésta" (478).

Pocas jurisdicciones han tenido ocasión de interpretar esta excepción, sin embargo la Corte Suprema de Alemania Federal ha sostenido que las excepciones del citado art. 17 de la CMR no afectan a la naturaleza del principio general de responsabilidad del transportista (479) por lo que rechazó la exención de los arts. 17 y 18 estableciendo una responsabilidad por negligencia con carga de la prueba al transportista.

(478) Estas exenciones se corresponden, prácticamente en su totalidad con las contenidas en la CIM. en conformidad con las recogidas en los sistemas del "common law".

(479) 'cfr. B.G.H. 21 Diciembre 1966, NJW 499, 32, "Verkehrsrechts-Sammhung" 181 cit. por GILES "Uniforme Commercial Law" An Essay on International Convention in National Court 186" 1.970.

desarrollada acerca de la existencia de una duplicidad de prestaciones en el seno de un mismo servicio, con regulaciones jurídicas diferentes.

En otro orden de ideas y al objeto de prevenir los eventuales fraudes respecto a la exigencia de responsabilidad y completar así el Convenio de Varsovia se firmó el de Guadalajara con fecha 18 de Septiembre de 1961 (462) que no fué suscrito ni al que se adhirió España. En virtud de lo dispuesto en el art. 2° del citado Convenio "Si un transportista de hecho lleva a cabo todo o parte de un transporte que ... se rige por el Convenio de Varsovia, tanto el transportista contractual como el transportista de hecho quedarán sometidos, excepto lo previsto en el presente Convenio a las disposiciones del Convenio de Varsovia, el primero con respecto a todo el transporte previsto en el contrato, el segundo solamente respecto al transporte que realice" (463).

(462) Este Convenio fué firmado por la República Federal de Alemania, Brasil, República China, Bielorusia, Francia, Guatemala, Honduras, Hungría, México, Países Bajos, Filipinas, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Ucrania y U.R.S.S.

(463) Por su parte el art. 3° del Convenio de Guadalajara establece que "las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes, cuando estos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también en relación con el transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual. Por lo que se refiere al transporte realizado por el transportista de hecho, las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también como del transportista de hecho. Sin embargo, tales acciones y omisiones no someterán al transportista de hecho a una responsabilidad que exceda de los límites previstos en el art. 22 del Convenio de Varsovia. Ningún acuerdo especial por el cual el transportista contractual asume obligaciones no impuestas por el Convenio de Varsovia, ninguna renuncia de derechos establecidos por dicho Convenio y ninguna declaración especial de valor prevista en el art. 22 de dicho Convenio afectarán al transportista de hecho, a menos que éste lo acepte. "

Por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, y en conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio el total de las indemnizaciones obtenibles de este - transportista, del contractual y de los dependientes de uno y otro, que hayan actuado en el ejercicio de sus funciones "no excederá de la cantidad mayor que pudiera obtenerse de cualquiera de dichos - transportistas, en virtud del... Convenio, pero nadie será responsable por encima de los límites que le sean aplicables". La acción por daños, podrá ejercitarse a elección del demandante, contra el transportista de hecho, contra el contractual o contra ambos (464), ante uno de los tribunales en el que pueda entablarse una acción contra el transportista contractual, ante el Tribunal con jurisdicción en el lugar del domicilio del transportista de hecho o ante el Tribunal con jurisdicción en el lugar, donde éste tenga la sede principal de sus negocios (465).

Por último, el art. 9° del citado Convenio de Guadalajara, establece la nulidad de "toda cláusula que tienda a exonerar de la responsabilidad prevista en el... Convenio al transportista contractual o al transportista de hecho o a fijar un límite inferior al aplicable" de conformidad con el mismo, sin que la nulidad de dicha cláusula implique la del contrato en su totalidad. (466).

(464) Art. 7° del Convenio de Guadalajara.

(465) Art. 8° del Convenio de Guadalajara.

(466) El p. 3 de este mismo art. dispone que "serán nulas todas las cláusulas del contrato de transportes y todas las convenciones particulares anteriores al momento de ocurrir los daños por las que las partes deroguen las reglas del precedente Convenio ya sea por determinación de la Ley aplicable o por modificación de las reglas de competencia. Sin embargo, en el transporte de -- mercancías se admitirán las cláusulas de arbitraje, dentro de los límites del presente Convenio, cuando el arbitraje haya de efectuarse en los lugares de Competencia de los Tribunales previstos en el artículo 8°".

Por último es de destacar el Acuerdo de Montreal de 4 de Mayo de 1966, suscrito por la Compañía Aérea IBERIA, cuya génesis se relaciona con la crisis del Convenio de Varsovia -como poner de manifiesto E. MAPELLI(467)- "cuyos límites resultaban insuficientes a los Estados Unidos que tampoco se sintieron satisfechos al verlos duplicados en el Protocolo de La Haya, en 1955, que no fué ratificado por dicho país". En virtud de lo dispuesto en dicho acuerdo, para todos los trayectos que tengan su origen, destino o una parada en territorio de los Estados Unidos, la responsabilidad del transportista estará limitada en los casos de muerte o lesiones personales de los pasajeros "a daños comprobados que no excedan de 75.000 \$ por pasajero", no estando afecta esta responsabilidad hasta el límite mencionado por la negligencia del transportista. Esta cantidad incluirá los honorarios de abogado y costas, excepto en los casos de demandas interpuestas en un Estado donde esté previsto que los honorarios de abogado y costas se otorgarán separadamente, en cuyo caso el límite será de 58.000 \$ USA, excluidos los citados honorarios de abogado y costas.

Como puede observarse, el Acuerdo de Montreal no es más que "una mera exigencia administrativa de las Autoridades de los Estados Unidos, establecida en virtud de la soberanía legislativa que le compete en su territorio(468)". por la que las diferentes Compañías Aéreas aceptan responsabilidades contractuales superiores a las

(467) E. MAPELLI y R. COMES "Convenios Multilaterales sobre tráfico aéreo", IBERIA Asesoría Jurídica, Madrid 1975 - 3a. ed. página 645

(468) Cfr. E. MAPELLI y R. COMES "op. cit. página 646.

fijadas en los Convenios internacionales. Además de ello, las Compañías firmantes de este acuerdo se comprometen a no utilizar los medios de defensa previstos en el art. 20 del Convenio de Varsovia con lo que no podrán librarse de responsabilidad mediante la prueba de que han sido tomadas todas las medidas posibles para evitar el accidente.

En suma, y como predice René Rodriére "tout le systeme actuel ou a peu près va a sauter. Seul demeurera la principe que la reparation due n'est pas intégrale, mais le plafond sera établi si haut qu'en fait il ne s'agira en général que d'un principe theorique. Mais si, jusqu'ici le plafond moins élevé sautait en cas de faute tres grave, quelle que soit la gravité de la faute commise par le transporteur, il ne sautera plus. C'est la transaction et elle n'est pas sans portée quand on mesure la facilité avec laquelle les juges admettent de plus en plus que la faute dénoncée est inexcusable". (469).

(469) Cfr. "Droit des Transports Terrestres et Aériens". Précis Dalloz, 1973. Página 374.

8. 4.2.2. - Responsabilidad extracontractual

Viene a estar regulada en cuanto se refiere al derecho interno español, por el artículo 119 de la Ley de la Navegación - Aérea, en tanto que para el transporte aéreo internacional debe ser tenido en cuenta el Convenio de Roma de 7 de Octubre de 1952, ratificado por España, mediante instrumento de 24 de Enero de 1957 (BOE de 17 de Mayo de 1961).

En primer término conviene delimitar el ámbito propio de aplicación de una y otra legislación. Por cuanto se refiere al Convenio de Roma y a tenor de lo dispuesto en su art. 23 se aplica "a los daños causados en el territorio de un Estado contratante por una aeronave matriculada en otro Estado contratante", considerándose, a estos efectos que el trayecto por alta mar se reputa como parte del territorio del Estado donde está matriculada la aeronave. Resulta de suma importancia este particular, ya que la delimitación entre ambas normativas, la interna y la internacional, no se realiza en base a la "cualidad internacional" del recorrido o trayecto, sino teniendo en cuenta únicamente, la concurrencia de los elementos, aeronave y territorio, de distinta nacionalidad. Como consecuencia de ello, los daños ocasionados por una aeronave española, en vuelo internacional, sobre territorio-español no se regirán por las normas del Convenio de Roma, sino por lo dispuesto en el citado art. 119 de la L.N.A.

Sentada, pues, esta premisa inicial, puede exponerse ya el ámbito de cobertura de responsabilidad fijado por el Convenio de Roma, que a estos efectos dispone en su artículo 1º lo siguiente:

" La persona que sufra daños en la superficie tiene derecho a reparación en las condiciones fijadas en este convenio, con solo probar que los daños provienen de una aeronave en vuelo, o de una persona o de una cosa caída de la misma. Sin embargo, no habrá lugar a reparación si los daños que los ha originado o si se deben al mero hecho del paso de la aeronave a través del espacio aéreo de conformidad con los Reglamentos de tránsito Aéreo aplicables .

A los fines del presente Convenio, se considera que una aeronave se encuentra en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje. Si se trata de una aeronave más ligera que el aire, la expresión "en vuelo" se aplica al período comprendido desde el momento en que se desprende de la superficie hasta aquel en que queda nuevamente amarrada a ésta" (470).

La primera divergencia entre la legislación interna - - -

y la Convención de Roma viene ya determinada en este punto dado que el p. 1 del art. 119 de la L.N.A. declara como indemnizables "los daños que se causen a las personas o a las cosas que se encuentren en la superficie terrestre por acción de la aeronave, en vuelo o en tierra, o por cuanto de ella se desprenda o arroje". Para el Convenio, pues, la aeronave causante de los daños ha de encontrarse en vuelo, lo que comprende el período desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje, quedando excluidos los daños causados cuando la aeronave se halla inmóvil e incluso durante los movimientos sobre las pistas del aeropuerto de los que sólo comprende la carrera sobre la pista de despegue. Esta disposición del Convenio de Roma, que restringe su ámbito de aplicación, se explica - como acertadamente apuntan los Comentarios a la L.N.A. ya citados (471) - "por la considera-

(470) El art. 2º del Convenio especifica que "La obligación de reparar los daños previstos en el art. 1 del presente Convenio incumbe al operador de la aeronave.

(471) pág. 158.

ción de que hasta el momento de la carrera sobre la pista de despegue para lanzarse al aire, la aeronave se comporta como un vehículo terrestre y no hay razón para sustraerla a la regulación de la Ley del territorio en que esté enclavado el aeropuerto ".

Por el contrario, el art. 119 de la LNA. comprende todo tipo de evoluciones que pueda efectuar la aeronave, así como los daños que pueda ocasionar encontrándose inmóvil. Ello podría ser debido, al hecho de que no se trata, como en el Convenio de Roma, de "respetar la competencia de la Ley de cada Estado, sino por el contrario de disciplinar totalmente la responsabilidad por los daños causados por la aeronave"(472). De haberse seguido el criterio marcado por el Convenio estos supuestos, comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 119 de la L.N.A. quedarían regulados por legislación común a pesar de su eminente especialidad aeronáutica (473).

Por cuanto se refiere a las eventuales cláusulas de exoneración de responsabilidad, el art. 6° del Convenio de Roma, admite esta posibilidad en el supuesto de que la persona hipotéticamente responsable, pruebe "que los daños fueron causados únicamente por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes". Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados, en parte, por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa haya contribuido a

(472) Comentarios a la L.N.A. cit. pág. 158.

(473) Por cuanto se refiere a los daños derivados del ruido, con motivo de la utilización de aeronaves a reacción, tanto las reuniones del Comité Jurídico de la O.A.C.I. que elaboró el proyecto del Convenio, como la Conferencia Diplomática de Roma, que lo aprobó el 7 de Octubre de 1952, debatieron ampliamente tal cuestión, llegándose, por fin, a arbitrar la fórmula que actualmente aparece en su art. 1° por lo que no son indemnizables los daños debidos al mero hecho del paso de la aeronave a través del espacio aéreo de conformidad con los Reglamentos de Tránsito aplicables. Con ello se pretendía excluir, directamente los eventuales daños derivados del ruido, si la aeronave sigue los preceptos de tales reglamentos, sobre altura de vuelo y canales de penetración, hacia los aeropuertos (Cfr. Comentarios a la L.N.A. página número 159).

los daños. Sin embargo, no habría lugar a exención o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones", Si bien no existe una declaración paralela en la L.N.A. debe estimarse aplicable subsidiariamente el art. 40 de la L.R.J. así como la doctrina jurisprudencial sentada en su aplicación respecto a la desestimación de la acción de responsabilidad por causa de comportamiento del propio recurrente (S.T.S. de 30 de marzo de 1966). En este aspecto, pues, no cabe estimar divergencias entre la normativa interna española y la recogida en el Tratado de Roma.

Para la extensión cuantitativa de la responsabilidad el art. 11 del Convenio de Roma, establece los siguientes límites, por aeronave y accidente:

- 500.000 francos para las aeronaves cuyo peso no exceda de los 1000 kgs.

- 500.000 francos más 400 francos por kgs. que pase de los 1000 para aeronaves que pesen más de 1000 kgs. y no excedan de 6000 kgs.

- 2.500.000 francos, más 250 francos por kgs. que pase de los 6000 para aeronaves que pesen más de 6000 y no excedan de 20000 kgs.

- 6.000.000 francos más 150 francos por kgs. que pase de los 20.000 kgs, para aeronaves que pesen más de 20.000 y no excedan de 50.000 kgs.

- 10.500.000 francos por kgs. que pase de los 50.000 kgs. para aeronaves que pesen más de 50.000 kgs.

La indemnización en caso de muerte o lesiones no excederá

de 500.000 francos por persona fallecida o lesionada (474)

El art. 119 de la L.N.A. establece para estos casos las siguientes indemnizaciones, también por aeronave y accidente.

- Para aeronaves de hasta 1000 kgs. de peso bruto 600.000 Pts.

- 600.000 Ptas. más 480 Ptas. por kilo que exceda de los mil para aeronaves que pesen más de mil y no excedan de seis mil kgs.

- 3.000.000 de Ptas. más 314 pesetas por kgs. que exceda de los seis mil para aeronaves que pesen más de seis mil y no excedan de 20.000 kgs.

- 7.400.000 Ptas más 186 pts. por kgs. que exceda de los 20.000 kgs. para aeronaves que pesen más de 20.000 kgs. y no excedan de 50.000 kgs.

- 13.000.000 Ptas. más 120 Ptas., por kgs. que exceda de los 50.000 para aeronaves que pesen más de 50.000 kgs.

- Las indemnizaciones por muerte o lesiones de personas se ajustarán a los baremos establecidos para accidentes de viajeros, anteriormente expuestos, incrementadas en un 20 %. Si fuesen varios los perjudicados y la suma total de los daños excediera de los límites citados, se reducirá, proporcionalmente, la cantidad que haya de percibir cada uno (475)

(474) El propio art. 11 del Convenio establece que la expresión "peso" significa el peso máximo de la aeronave autorizado para el despeque por el certificado de navegabilidad, excluyendo el efecto del gas ascensional, cuando se use. "Las sumas de francos mencionados en este artículo -continúa diciendo- se refieren a una unidad de moneda consistente en 65 1/2 miligramos de oro con ley de 900 milésimas. Podrán ser convertidas en moneda nacional, en números redondos. Esta conversión se efectuará, si hay procedimiento judicial, con sujeción al valor oro de dicha moneda nacional en la fecha de la sentencia, o, en el caso del art. 14, en la fecha de la distribución"

(475) Ello no obstante -especifica el propio art. 19- "las indemnizaciones debidas por daños a las personas gozarán de preferencia para el cobro, con respecto a cualquier otra exigible por el siniestro, si el responsable no alcanza a culminarlas todas".

8.4.3. Responsabilidad en el transporte por carretera.

8.4.3.1. Responsabilidad internacional. Su regulación genérica se encuentra en el Convenio de Ginebra de 19 de Mayo de 1956, conocido por las siglas C.M.R. al que ha venido a adherirse recientemente España por Instrumento de 12 Septiembre 1975, (BO.E. del 17 Mayo 1974) (476). Hasta este momento la situación legal a este respecto era ciertamente curiosa dado que pese a no obligar directamente a España, resultaba de aplicación en todos aquellos casos en que el transporte tenía algún punto de contacto con los países afectados por el mismo, o cuando transportistas de estos mismos países realizaban parte de su itinerario en Territorio Español. Con ello se producía una auténtica modificación "de facto" de la regulación interna española que ahora ha venido a regularizarse con la adhesión de España. La C.M.R. como expresa Stephen Zamora (477) es un Convenio típicamente europeo en su origen como su predecesor la C.I.M. habiendo sido configurado para promocionar el transporte por carretera entre los Estados desarrollados de la Europa Occidental.

La responsabilidad del transportista en la C.M.R. se encuentra modelada de acuerdo con los principios establecidos en la CIM. para el transporte ferroviario. Su característica fundamental a este

(476) España se adhirió al Convenio con la reserva de no considerarse obligada ni por el art. 47 del mismo ni por la comunicación del Reino Unido, recibida por el depositario el 31 de Octubre de 1.969, ya que no aplica el Convenio a Gibraltar, porque el art. 10 del Tratado de Utrecht firmado el día 13 de Julio de 1.713, no concede a Gibraltar Comunicación Terrestre con España.

(477) Vid "International Carrier Liability" en The American Journal Of Comparative Law, Vól. 23, nº3, 1975, página 432.

respecto, radica en la presunción de responsabilidad del transportista, una vez que haya sido establecido el daño o pérdida. En este sentido, el art. 17 del Convenio de Ginebra (C.M.R.) dispone textualmente lo siguiente:

" El transportista es responsable de la pérdida total o parcial o de las averías que se produzcan entre el momento de recepción de la mercancía y el de la entrega, así como del retraso en la entrega.

El transportista está exonerado de esta responsabilidad si la pérdida, avería o retraso ha sido ocasionado por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no derivada de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir. El transportista no puede aducir para exonerarse de responsabilidad, ni defectos en los vehículos de que se sirve para realizar el transporte ni culpa de las personas a las que haya alquilado el vehículo o empleados de ésta"(478).

Pocas jurisdicciones han tenido ocasión de interpretar esta excepción, sin embargo la Corte Suprema de Alemania Federal ha sostenido que las excepciones del citado art. 17 de la CMR no afectan a la naturaleza del principio general de responsabilidad del transportista (479) por lo que rechazó la exención de los arts. 17 y 18 estableciendo una responsabilidad por negligencia con carga de la prueba al transportista.

(478) Estas exenciones se corresponden, prácticamente en su totalidad con las contenidas en la CIM. en conformidad con las recogidas en los sistemas del "common law".

(479) 'cfr. B.G.H. 21 Diciembre 1966, NJW 499, 32, "Verkehrsrechts-Sammhung" 181 cit. por GILES "Uniforme Commercial Law" An Essay on International Convention in National Court 186" 1.970.

Teniendo en cuenta el artículo 18, párrafos 2 al 5 el transportista está exonerado de responsabilidad cuando la pérdida o la avería resulte de los riesgos particulares inherentes a uno de los hechos siguientes o a varios, entre ellos:

a) Empleo de vehículos abiertos, cuando tal empleo ha sido expresamente pactado en la carta.

b) Ausencia o deficiencia en el embalaje de las mercancías expuestas por su naturaleza a deterioros o averías, cuando estuvieran mal embaladas o sin embalar.

c) Manipulación, carga o descarga de la mercancía y operaciones complementarias realizadas por el remitente o el destinatario o personas que obren por cuenta de uno y otro.

d) Naturaleza de ciertas mercancías expuestas por causas inherentes a esta misma naturaleza, a pérdida total o parcial o averías debidas a rupturas, moho, deterioro interno o espontáneo, desecación, acción de las plagas o roedores.

e) Insuficiencia o imperfección de las marcas o número de los paquetes.

f) Transporte de animales vivos.

Si en virtud del presente artículo el transportista no responde en ciertos hechos que hayan causado el mal, su responsabilidad no está comprometida más que en la proporción en que de los que él responde han contribuido al daño (480)".

Por su parte el artículo 19 establece respecto al retraso que, hay demora de entrega cuando la mercancía no ha sido entregada en el plazo convenido, o, si no hay plazo convenido, cuando la duración efectiva del transporte sobrepase el tiempo que razonablemente se permitiera a un transportista diligente en el caso de carga par-

(480). A este respecto debe tenerse en cuenta, también, la declaración genérica de responsabilidad por actos del personal adscrito a los servicios, establecida en el art. 3º: "A efectos de aplicación de este convenio, el transportista responderá de los actos y omisiones de sus empleados y de todas las otras personas a cuyo servicio el recurra para la ejecución del transporte, cuando tales personas realizasen actos omisiones"

cial, si el tiempo de duración se reputara como el necesitado para una carga completa en condiciones normales ".

En términos generales, la prueba de que la pérdida, la avería o la mora ha tenido por causa uno de los hechos previstos en el artículo 17, párrafo 2, incumbe al transportista.

Cuando el transportista prueba que, habida la relación con las circunstancias de hecho, la pérdida o la avería han podido - resultar de uno o varios riesgos particulares previstos en el art. 17 párrafo 4, se presumirá que aquellas fueron consecuencia de éstas. El que tiene derecho sobre la mercancía puede probar que el daño no ha tenido por causa total o parcial alguno de dichos riesgos. Esta presunción no será aplicable al caso previsto en el art. 17 párrafo 4 a), en el supuesto de que falten o se hayan perdido paquetes.

Si el transporte es efectuado por medio de un vehículo preparado para sustraer la mercancía a la influencia del calor, frío, variaciones de temperatura o de la humedad del aire, el transportista no puede invocar el beneficio del art. 17 párrafo 4 d), a no ser que pueda probar que, teniendo en cuenta las circunstancias, ha tomado las medidas que le incumbían en relación con la elección, mantenimiento y empleo de las instalaciones del vehículo y que se ha sometido a las instrucciones especiales que se le hayan podido dar.

El transportista tampoco puede invocar el beneficio del artículo 17 párrafo 4 f) más que en el caso de que pruebe que, habida cuenta de las circunstancias, ha tomado todas las medidas que le incumben moralmente y que el ha seguido las instrucciones especiales que le hayan podido ser dadas (481).

(481) Art. 18 de la C.M.R.

Sin embargo, el que tenga el poder de disposición sobre la mercancía puede, sin necesidad de prueba, considerar la mercancía perdida cuando haya transcurrido treinta días sin efectuarse la entrega después del plazo convenido para la misma o si no se ha convenido plazo a los sesenta días después de que el transportista se hizo cargo de la mercancía.

Igualmente el que tenga derecho sobre la mercancía puede, al tiempo de recibir la indemnización por la pérdida de la mercancía, pedir por escrito que se le avise en caso de que la mercancía reaparezca en el periodo de un año desde que recibió la indemnización.

En el plazo de treinta días desde la recepción de tal aviso el que tiene poder de disposición sobre la mercancía puede exigir su entrega previo pago de los gastos inherentes a la carta de porte y restitución de la indemnización recibida, deducción hecha, en su caso, de los gastos comprendidos en la indemnización y bajo reserva en todo caso, del derecho a indemnización por mora en la entrega.

En defecto bien de la petición aludida anteriormente bien de instrucciones dadas en el plazo de treinta días o incluso en el caso de que la mercancía reaparezca después del año siguiente al pago de la indemnización, el transportista dispondrá de ella, de conformidad con la Ley del lugar donde se encuentre la mercancía (482).

Si la mercancía es entregada al destinatario sin percibirse el cobro debido por el transportista según las cláusulas del contrato de transporte, el transportista quedará obligado a indemnizar al remitente hasta la suma total, sin perjuicio de su derecho de repetir contra el destinatario (483)

(482) Art. 20 de la C.M.R.

(483) Art. 21 de la C.M.R.

Si el remitente entregase al transportista mercancías peligrosas habrá de especificar la naturaleza exacta del peligro que ellas representan y le indicará; en su caso, las precauciones a tomar. En el caso de que este aviso no haya sido consignado en la carta de porte, correrá a cargo del remitente o destinatario la carga de la prueba por cualquier otro medio de que el transportista tuvo conocimiento de la naturaleza exacta del peligro que representaba el transporte de dichas mercancías (484).

Cuando el transportista se haga cargo de la indemnización por pérdida parcial o total de la mercancía, la indemnización será calculada de acuerdo con el valor que tenía la mercancía en el tiempo y lugar en que el transportista se hizo cargo de ella. En este sentido el valor de la mercancía se determinará de acuerdo con su cotización en Bolsa o, en su defecto, de acuerdo con el precio corriente en el mercado y en defecto de ambos, de acuerdo con el valor corriente de mercancías de su misma naturaleza y cualidad.

En todo caso, la indemnización no sobrepasará de 25 francos por kilo de peso bruto que falte. El franco se entiende que es el franco/oro, de un peso de 10/31 de gramo, a título de 0,900.

Serán, además, reembolsados el precio del transporte, los derechos de aduana y demás gastos incurridos con ocasión del transporte de la mercancía, en su totalidad en caso de pérdida total y a prorrata en caso de pérdida parcial, ^{/pero} no así los daños y perjuicios.

En caso de mora, si el que tiene derecho sobre la mercancía prueba que resultó un perjuicio por la misma, el transportista quedará obligado a indemnizarlo. La suma en ningún caso excederá del precio del transporte.

Indemnizaciones de sumas superiores no podrán ser reclamadas a menos que exista declaración de valor de la mercancía o declaración de interés especial en la entrega (485).

El remitente puede declarar en la carta de porte, contra el pago de una sobreprima a convenir entre las partes, un valor de la mercancía superior al límite establecido por el párrafo 3 del artículo 23, y en este caso esta suma sustituirá aquel límite (486)

En caso de avería, el transportista pagará en total la suma de la depreciación, calculada de acuerdo con el valor de la mercancía, tal y como esté fijado conforme al artículo 23, párrafos 1ºa) y 4.

En todo caso, la indemnización no podrá sobrepasar:

a) Si el conjunto total de lo expedido se deprecia por causa de avería, la suma que correspondiera en caso de pérdida total.

b) Si se deprecia sólo una parte de lo expedido por avería, la cantidad que correspondiera en caso de pérdida de la parte depreciada (487.)

El remitente, puede fijar, incluyéndolo en la carta de porte, previo pago de una sobreprima a convenir y como suplemento del precio del transporte, la suma de un interés especial en la entrega de la mercancía, para sus efectos oportunos, en caso de pérdida, - avería o demora en la entrega después del plazo convenido.

Si ha habido declaración de interés especial en la entrega de la mercancía, el remitente podrá reclamar una indemnización igual al daño suplementario, del cual aportará prueba sin perjuicio de las indemnizaciones que le corresponden y en concurrencia con la suma por interés especial declarado (488.)

(485) Art. 23 de la C.M.R.

(486) Art. 24 de la C.M.R.

487) Art. 25 de la C.M.R.

488) Art. 26 de la C.M.R.

El que tenga derecho de disposición sobre la mercancía podrá reclamar los intereses de la indemnización. Estos intereses se calcularán a razón del 5 por 100 anual a partir del día de la reclamación dirigida por escrito al transportista o del día en que se interpuso demanda judicial en defecto de la reclamación.

Cuando los elementos que sirven de base para el calculo de la indemnización no estén expresados en la moneda del país donde se reclama el pago, la conversión se realizará de acuerdo con el valor de la moneda en el lugar y día de dicho pago (489)

La C.M.R. establece además unas peculiares cláusulas en orden a la exclusión de la responsabilidad extracontractual de los transportistas en los siguientes términos:

1°.- En el supuesto que, según la Ley aplicable , la pérdida, avería o retrasos causados en el transporte regulado por el Convenio puedan dar lugar a una reclamación extracontractual, el transportista puede prevalecerse de las disposiciones del Convenio que determinen, límites o incluso excluyan su responsabilidad.

2°.- Cuando por pérdida, avería o retraso se demande en juicio por responsabilidad extracontractual, a personas de las que responde el transportista, estas personas pueden prevalecerse de las disposiciones de este Convenio que determinen, limiten o incluso excluyan la responsabilidad del transportista.

3°.- El transportista no gozará del derecho de prevalecerse de las disposiciones que excluyen o limitan su responsabilidad, o que invierten la carga de la prueba si el daño ha sido causado por dolo o por falta que se aequiparada al dolo por la legislación del lugar.

5°.- Esto mismo se aplicará al dolo o culpa de los empleados del transportista y de cualesquiera personas a las que el trans-

portista haya recurrido para la realización del transporte, siempre que éstos actúen en el desempeño de sus funciones; en este caso, estas personas o empleados no tendrán derecho a prevalecerse en lo que respecta a sus responsabilidad personal de las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior.

En lo concerniente al transporte efectuado por transportistas sucesivos el capítulo VI de la C.M.R. contiene las siguientes reglas:

1°.- Si un transporte sometido a un solo contrato es ejecutado por sucesivos transportistas por carretera, cada uno de éstos asumirá la responsabilidad por la ejecución del transporte - total. El segundo transportista y cada uno de los siguientes, se obligan por la mera aceptación de las mercancías y de la carta de porte.

2°.- El transportista que acepte la mercancía de otro precedente entregará a éste un recibo firmado y fechado. Su nombre y domicilio deberán constar en la carta de porte. En el caso que corresponda, las reservas análogas a las previstas en el artículo 8, párrafo 2 del Convenio, se harán constar en el segundo ejemplar de la carta de porte, así como en el recibo.

3°.- A menos de que se trate de una demanda conforme a derecho o de una excepción formulada en una instancia relativa a una demanda basada en el mismo contrato de transporte, la acción de responsabilidad por pérdida, avería o mora no podrá ser dirigida sino contra el primer transportista o contra el último, o contra aquel que ejecutó la parte del transporte en cuyo curso se produjo el hecho que dió lugar a la pérdida, mora o avería. La acción puede interpretarse contra varios transportistas a la vez.

4°.- El transportista que haya pagado una indemnización en virtud de las disposiciones del Convenio tiene el derecho de re-

petir por el principal, intereses y gastos contra los transportistas que hayan participado en la ejecución del contrato de transporte, de acuerdo con las disposiciones siguientes:

a) El transportista, por el hecho imputable al cual se ha causado el daño, habrá de soportar él solo la indemnización ya la haya pagado él, ya la haya pagado otro transportista.

b) Cuando el hecho causante del daño sea imputable a dos o varios transportistas cada uno deberá pagar una suma proporcional a su parte de responsabilidad; si no cabe la posibilidad de valorar dicha proporción, cada uno pagará una suma proporcional al precio - que cobraron por el transporte.

c) Si no se puede determinar quienes son los responsables, la carga de indemnizarse repartirá entre todos en la proporción fijada en el párrafo b)

5°.- Si uno de los transportistas es insolvente, la parte que le corresponde y que no haya sido pagada se repartirá entre los demás en proporción a la remuneración de cada uno.

6°.- El transportista contra el que se utilice el derecho de repetición no podrá promover discusión sobre el hecho de que la indemnización haya sido pagada como corresponde contra el transportista que usa contra él el derecho de repetición en el caso de que la indemnización haya sido fijada debidamente por decisión judicial y siempre que él haya sido informado del proceso y de que pudo intervenir en el mismo. El transportista que quiera ejercer la repetición puede formularla ante el Tribunal competente del país en el que uno de los transportistas interesados tenga su residencia habitual, su domicilio principal, o la sucursal o agencia por medio de la cual se concluye el contrato. La repetición puede ser interpuesta en una sola

instancia contra todos los transportistas interesados.

7°.- Los transportistas son libres de establecer ellos disposiciones que deroguen lo dispuesto en los aps. 4° y 5° anteriormente expuestos.

Por último, y en cuanto se refiere a las eventuales reclamaciones frente a los transportistas, así como a las acciones derivadas de su responsabilidad la C.M.R. establece las siguientes reglas:

1°.- Si el destinatario recibe la mercancía sin verificar su estado y manifestar su protesta, o si en el mismo momento de la entrega en caso de pérdidas o averías manifiestas, o dentro de los siete días desde la fecha de la entrega en caso de averías o pérdidas no manifiestas, descontando domingos y festivos, no expresa sus reservas al transportista indicando la naturaleza general de la pérdida o avería, se presumirá, salvo prueba en contrario, que ha recibido la mercancía, en el estado descrito en la carta de porte.

2°.- Cuando el estado de la mercancía ha sido verificado contradictoriamente por el destinatario y el transportista, la prueba contraria al resultado de esta verificación no podrá ser realizada más que si se trata de pérdidas o averías no claras y siempre que el destinatario haya dirigido reservas escritas al transportista en el plazo de siete días, descontando domingos y festivos, a partir de la constatación.

3°.- Un retraso en la entrega no dará lugar a indemnización más que en el caso de que se haya dirigido reserva por escrito en el plazo de veintiún días a partir de la puesta de la mercancía a disposición del destinatario. La fecha de entrega, o, según el caso, de la constatación a la puesta a disposición, no está incluida en los plazos anteriormente mencionados.

4°.- Para todos los litigios a que pueda dar lugar el transporte regulado por el Convenio, el demandante podrá escoger fuera de las jurisdicciones de los países contratantes designados de común

acuerdo por las partes del contrato, las jurisdicciones del país en el territorio del cual:

a) El demandado tiene su residencia habitual, su domicilio principal o sucursal de agencia por intermedio de la cual ha sido concluído el contrato de transporte; o,

b) Está situado el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma, no pudiendo escoger más que estas jurisdicciones.

5°.- Cuando en un litigio de los mencionados anteriormente una acción está incoada ante una jurisdicción, o cuando en dicho litigio se ha pronunciado fallo por tal jurisdicción, no se podrá intentar ninguna nueva acción por la misma causa y entre las mismas partes, a menos que la decisión de la jurisdicción ante la que se utilizó la primera acción no sea susceptible de ser ejecutada en el país donde la nueva acción ha sido interpuesta.

6°.- Cuando en un litigio de los mencionados, un juicio fallado por una jurisdicción de un país contratante ha llegado a ser ejecutorio en este país, llega a ser igualmente ejecutorio cada uno de los otros países contratantes, sobre todo después del cumplimiento de las formalidades prescritas a este efecto en el país interesado, Estas formalidades no podrán implicar, además, revisión de la causa.

7°.- Las disposiciones anteriormente expuestas se aplican a los juicios con oposición de partes, a los juicios por rebeldía y a las transacciones judiciales, pero no se aplicarán a los juicios que no sean ejecutorios, a no ser por provisión, ni a las condenas por daños y perjuicios que hubieran sido pronunciados en concepto de costas contra el demandante, cuya demanda sea rechazada total o parcialmente.

8°.- No podrá ser exigida fianza a los residentes en los paí-

ses contratantes que tengan su domicilio o establecimiento en uno de estos países, a fin de asegurar el pago de las costas judiciales por las acciones a las que pueda dar lugar el transporte internacional regulado por el Convenio (490).

9°.- Las acciones a las que pueda dar lugar el transporte - regulado por el Convenio prescriben al año. Sin embargo, en el caso de dolo o de falta equivalente a dolo, según la Ley de la jurisdicción escogida, la prescripción es de tres años. La prescripción corre:

a) En el caso de pérdida parcial, avería o mora a partir del día en que se entregó la mercancía.

b) En el caso de pérdida total, a partir de los treinta días después de la expiración del plazo convenido, o, si no existe éste, a partir de sesenta días desde que el transportista se hizo cargo de la mercancía.

c) En todos los demás casos, a partir de la expiración de un plazo de tres meses a partir de la conclusión del contrato de transporte. El día indicado en este párrafo como punto de partida de la prescripción no está comprendida en el plazo.

10°.- La reclamación escrita interrumpe la prescripción hasta el día en que el transportista responda por escrito dicha reclamación y devuelva los documentos que se acompañan a la misma. En caso de aceptación parcial a la reclamación, la prescripción no vuelve a tomar su curso más que por la parte reclamada que continúa en litigio. La prueba de la recepción de la reclamación o de la respuesta o de la devolución de documentos corren a cargo de quien invoque este hecho. Las reclamaciones ulteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción.

11º.- Bajo reserva de las disposiciones anteriormente citadas, la suspensión de la prescripción se regirá por la Ley del territorio en el que se ejerce jurisdicción. Lo mismo se aplicará a la interrupción de la prescripción. La acción prescrita no podrá ser interpuesta de nuevo ni siquiera bajo forma de demanda, conforme a derecho o a excepción (491).

12º.- El contrato de transporte puede contener una cláusula atribuyendo competencia a un Tribunal arbitral, a condición de que esta cláusula prevea que dicho Tribunal arbitral aplicará el Convenio (492)

8.4.3.2. Responsabilidad interna. En contraposición a lo anteriormente expuesto, la normativa referente al transporte público por carretera, dentro del territorio español, se encuentra recogido, de forma dispersa, por las disposiciones del propio Código de Comercio, la Ley y el Reglamento de Ordenación de los Transportes, y en última instancia y como derecho supletorio para el transporte de viajeros en el Código Civil.

Del análisis de toda esta normativa, resulta patente la discordancia existente entre la regulación relativa al transporte internacional y al meramente interno. En cuanto a la extensión del ámbito de esta responsabilidad debe tenerse en cuenta a este respecto, que, además de los supuestos que específicamente serán enumerados a continuación, el transportista responde por el incumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo (tanto frente a la Administración como frente al usuario), así - como de los actos que tiendan a impedir el legítimo disfrute de los derechos que ostentan -os usuarios.

8.4.3.2.1. Transporte de mercancías. En términos genéricos el art. 355 del Código de Comercio, establece que la responsabilidad del porteador comenzará desde el momento en que reciba las mercancías, por sí o por medio de persona encargada al efecto, en el lugar en que se indicó para recibirlas.

Con mayor precisión el artículo 359 dispone que si mediase pacto entre el cargador y el porteador sobre el camino por donde de

(491) Art. 32 de la C.M.R.

(492) Art. 33 de la C.M.R.

ba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar de ruta, a no ser por causa de fuerza mayor y en caso de hacerlo sin ella, quedará responsable de cuantos daños que por cualquier otra causa sobrevinieran a los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiese estipulado como tal evento. Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjere aumento de portes le será abonable este aumento mediante su formal justificación.

Tenemos, pues, ya el primer supuesto de responsabilidad específica del transportista constituido por la variación del trayecto siempre que ello no obedezca a "fuerza mayor". Además de ello, deben ser tenidos en cuenta los casos que a continuación se examinan:

a) Responsabilidad por retraso: Viene determinada en el art. 370 del C. de C. al disponer que "habiéndose fijado plazo para la entrega de los géneros, deberá hacerse dentro de él, y, en su defecto, pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho a otra cosa. Si no hubiese indemnización pactada y la tardanza excediese del tiempo prefijado en la carta de porte quedará responsable el porteador de los perjuicios que haya podido causar la dilación " (493)

En los casos de retraso por culpa del porteador -determina el art. 371- el consignatario podrá dejar por cuenta de aquel los efectos transportados comunicándolo por escrito antes de la llegada

(493) En términos genéricos esta responsabilidad se deriva de lo dispuesto en el art. 368 del C. de C. : "El porteador deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido por el solo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos, y de no hacerlo así, será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen".

de los mismos, al punto de su destino. Cuando tuviere lugar este abandono, el porteador satisfará el total del importe de los efectos como si se hubiesen perdido o extraviado. No verificándose el abandono, la indemnización de daños y perjuicios por los retrasos no podrá exceder del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que deban entregarse, observándose esto mismo en todos los demás casos que en esta indemnización sea debido.

Como bien apunta el profesor Garrigues a este respecto, la especialidad del derecho mercantil frente al civil consiste en el derecho que se concede al consignatario para convertir a su arbitrio el simple retraso en pérdida de los efectos transportados, dejándolos por cuenta del porteador y exigiendo su total importe como si se hubiesen perdido (494).

b) Responsabilidad por pérdida y avería : A este respecto el art. 361 del C. de C. establece que las mercancías se transportarán a riesgo y ventura del cargador, si expresamente no se hubiese convenido lo contrario. En su consecuencia, serán de cuenta y riesgo del cargador todos los daños y menoscabos que experimenten los géneros durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor, o naturaleza y vicio propio de las cosas. Sin embargo, la prueba de estos accidentes incumbirá al porteador estableciéndose por consiguiente, una presunción "iuris tantum" en orden a su culpabilidad.

Resulta, además reforzada la posición del usuario como consecuencia de lo dispuesto en el art. 362: "El porteador sin embargo, será responsable de las pérdidas y averías que procedan de las causas expresadas en el artículo anterior, si se probase en su contra

94) Garrigues "Curso de Dº. Mercantil". Madrid 5a. edición 1969 y pág. 226. Veáanse también a este respecto las S.T.S. de 10 de diciembre de 1894 (que califica este derecho de abandono como una "compra forzosa de la mercancía por el porteador; lo cual excluye por tanto otra posible indemnización (S.T.S. de 28 de Septiembre de 1899, citadas por el propio Garrigues.

que ocurrieron por su negligencia o por haber dejado de tomar las precauciones que el no tiene adoptadas entre personas diligentes, a no ser que el cargador hubiese cometido engaño en la carta de porte, suponiéndolas de género o calidad diferente a las que realmente tuvieran". Si a pesar de estas precauciones los efectos transportados corrieran riesgo de perderse por su naturaleza o por accidente inevitable, sin que hubiese tiempo para que sus dueños dispusieran de ellos, el porteador podrá proceder a su venta, poniéndolos con este objeto a disposición de la Autoridad Judicial o de los funcionarios a quienes corresponda".

Por consiguiente, fuera de los supuestos de fuerza mayor, como caso fortuito o naturaleza y vicio propio de las cosas, el porteador estará obligado a entregar los efectos cargados en el mismo estado en que, según la carga de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno, y no haciéndolo a pagar el valor que tuviesen los no entregados en el punto donde debieran serlo y en la época en que corresponda hacer su entrega. Si esta fuese de una parte de los efectos transportados, el consignatario podrá rehusar el hacerse cargo de éstos, cuando justifique que no puede utilizarlos con independencia de los otros (495).

Si el efecto de las averías fuera sólo una disminución en el valor del género, se reducirá la obligación del porteador a abonar lo que importe esta diferencia de valor a juicio de los peritos (496) pero si quedasen inútiles los géneros para su venta y consumo, en los objetos propios de su uso, no estará obligado el consignatario a recibirlos y podrá dejarlos por cuenta del porteador, exigiéndole su valor al precio corriente de aquel día. Si entre los géneros

95) Art. 363 del Código de Comercio.

96) Art. 364 del Código de Comercio.

averiados se hallasen algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, será aplicable lo dispuesto anteriormente con respecto a los deteriorados, y el consignatario recibirá lo que estén ilesos, haciéndose esta reparación por piezas distintas y sueltas, y sin que para ello se divida un mismo objeto, a menos que el consignatario pruebe la imposibilidad de utilizarlos convenientemente en esta forma. La misma regla se aplicará a las mercancías embaladas o envasadas con distinción de los fardos que aparezcan ilesos (497.)

c) Responsabilidad por infracciones del transportista: En este sentido, el art. 377 del C. de C. dispone que el porteador será responsable de todas las consecuencias a que pueda dar lugar su incumplimiento: las formalidades prescritas por las leyes y reglamentos de la Administración Pública, en todo el curso del viaje y a su llegada al punto adonde fueren destinadas, salvo cuando su falta proviniera de haber sido inducido a error por falsedad del cargador en la declaración de las mercancías. Si el porteador hubiese procedido en virtud de orden formal del cargador o del consignatario de las mercancías ambos incurrirán en responsabilidad.

Con ello se establece una conexión, frente al usuario de los planos en que se desenvuelve la situación de la empresa Transportista. De una parte, el círculo que le une a la Administración que puede ser contractual (concesión) o no (autorización) y de otra la relación contractual mantenida con el usuario del servicio. Las irregularidades que puedan tener lugar en la relación administración-transportista, repercutirán pues en la responsabilidad de éste frente al usuario.

d) Plazos para la reclamación por daño o avería : En este sentido el art. 366 del C. de C. dispone que "dentro de las veinti-

(497) Art. 365 del Código de Comercio.

cuatro horas siguientes al recibo de las mercancías podrá hacerse la reclamación contra el porteador, por daños o avería que se encontrase en ellas al abrir los bultos. Con tal que no se conozcan por la parte exterior de éstos las señales del daño o avería que - diese motivo a la reclamación, en cuyo caso se admitirá ésta en el acto del recibo. Transcurrido los términos expresados, o pagados los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que se entregó los géneros porteados.

Si ocurriesen dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen los efectos - transportados al tiempo de hacerse el primero su entrega, serán éstos revisados por Peritos nombrados por las partes, y un tercero en caso de discordia, designado por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si los interesados no se conformasen con el dictamen pericial, y no transiesen sus diferencias, se procederá por dicha autoridad al depósito de las mercancías en almacén seguro y usarán de un derecho como correspondiere (498).

e) Valuación de las mercancías en caso de pérdida o extravío: La valuación de los efectos que el porteador deba pagar en caso de pérdida o extravía -establece el art. 372 del C. de C.- se determinará con arreglo a lo declarado en la carta de porte, sin admitir al cargador pruebas sobre que entre el género que en ellas declaró había objetos de mayor valor y dinero metálico.

Sigue diciendo este artículo que "las caballerías, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás medios principales y accesorios de transporte estarán especialmente obligados a favor del cargador si bien en cuenta de los ferrocarriles dicha obligación quedará

98) Art. 367 del Código de Comercio. Véanse también los arts. 2119 y 2126 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Las citas que en ellos se ha-e, al art. 218 - del Código de Comercio, se refiere al de 1829, que concuerda con el presente artículo).

subordinada a lo que determinen las leyes de concesión respecto a la propiedad, y a lo que éste Código establece sobre la manera y forma de efectuar los embargos y retenciones sobre las expresadas comparativas".

Como puede comprobarse resulta evidente la redacción obsoleta de esta disposición por cuanto que, actualmente, los vehículos afectos a una concesión de servicio de transporte regular, resultan igualmente inseparables de la misma, a tenor de lo dispuesto en el art. 61 del Reglamento de Ordenación. La traba de embargo no podrá pues tener lugar sin la pertinente autorización de la Dirección General de Transportes Terrestres. Por lo que se refiere a los vehículos adscritos a una explotación de transporte discrecional, no parece existir tal afectación, si bien la actividad que desarrollan no deja por ello de ser de servicio público. Debido a ello, podrá ser aplicada la afectación a que se refiere el citado artículo 372 del Código de Comercio.

f) Responsabilidad en caso de existencia de una pluralidad de transportistas : Para estos supuestos el art. 373 del Código de Comercio dispone que "el porteador que hiciese la entrega de las mercaderías al consignatario en virtud de pactos o servicios combinados con otros porteadores, asumirá las obligaciones de los que le hayan precedido en la conducción, salvo su derecho para repetir contra éstos, si no fuese él el responsable directo de la falta que ocasione la reclamación del cargador o consignatario. Asumirá, igualmente, el porteador que hiciere la entrega todas las acciones y derechos de los que le hubiesen precedido en la conducción. El remitente y consignatario, tendrá expedido su derecho contra el porteador que hubiese otorgado el contrato de transporte o contra los demás porteadores - que hubiesen recibido sin reserva los efectos transportados. Las re-

servas hechas por los últimos no les librarán, sin embargo, de las responsabilidades en que hubieran incurrido por sus propios actos".

g) Responsabilidad extracontractual : Es la derivada de toda lesión corporal que pueda padecer el viajero, como consecuencia de accidente ocurrido con ocasión del transporte. Su cauce procesal vendrá determinado por el art. 40 de la L.R.J. que ya fué examinado en la doctrina general de los servicios públicos y adonde nos remitimos.

4.3.2.2. - Transporte de Viajeros

En este servicio no existe ciertamente una regulación tan minuciosa como la relativa al transporte de mercancías. Sin embargo, ello no impide el que pueda hacerse una exposición más o menos exacta de los supuestos y de la extensión de la responsabilidad de la empresa porteadora frente al usuario. Para ello será preciso separar, en primer término, la responsabilidad derivada de daños personales (tanto corporales como meramente económicos como puedan ser los derivados del retraso) de la que se origine por causa de los equipajes o bultos transportados. En cuanto a estos últimos la regulación de la responsabilidad será idéntica a la ya examinada para el transporte de mercancías, pudiendo aplicar las disposiciones del Código de Comercio relativas a este contrato. Se tratará, pues, en la mayoría de los casos, de una responsabilidad contractual.

Por el contrario, en la responsabilidad derivada de los daños ocasionados al viajero, habrá de distinguir un doble orden de responsabilidades que serán, además, determinantes del cauce procesal a seguir para su exigibilidad. De una parte se encuentra la responsabilidad contractual, cuyas causas fundamentales pueden ser reducidas a una sola: el retraso en el servicio. De otra, la responsabilidad extracontractual donde son incardinables todos los demás perjuicios que

pueda sufrir directa o indirectamente el usuario y que sustancialmente vendrán determinados por las eventuales lesiones o muerte en caso de accidente.

Como ya ha sido expuesto anteriormente, el supuesto más significativo de esta responsabilidad viene determinado por los perjuicios ocasionados por el retraso o demora en el transporte. Para determinar el alcance de esta responsabilidad no serán, sin embargo, aplicables las disposiciones del Código de Comercio, relativas al transporte de mercancías, sino que deberá acudirse como última normativa aplicable, a lo establecido en el Código Civil, para el incumplimiento de las obligaciones y en particular a los preceptos reguladores de la mora.

En este sentido debe entenderse a tenor de lo dispuesto en el ap. 2º del art. 1100 del Código Civil que el retraso de la empresa transportista constituye una "mora ex re" por lo que quedará sujeta a la indemnización de daños y perjuicios (art. 1101), sin necesidad de que medie exigencia judicial o extrajudicial para el cumplimiento de la obligación (art. 1100) alcanzando esta indemnización, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también de la ganancia que haya dejado de obtener (art. 1106) dentro de los límites establecidos por el art. 1107 del Código Civil.

8, .4.4. - La responsabilidad en el Servicio de Correos

El régimen internacional de la prestación del servicio público de Correos se encuentra fundamentalmente contenido en el Convenio de Tokio de 14 de Noviembre de 1969, así como en los Protocolos, Acuerdos y Reglamentos suscritos con ocasión del congreso celebrado en esta localidad con la misma fecha anteriormente citada. Por cuanto se refiere al derecho interno español, deberá estarse a lo dispuesto en el Decreto de 14 de Mayo de 1964, por el que se aprobó el Reglamento de los Servicios de Correos. Ahora bien, debido a que el Servicio Público de Correos encierra en sí una extensa gama de prestaciones, la modulación operada por la internacionalización de este servicio deberá ser examinada, con referencia a cada una de estas modalidades.

Ello no obstante, debe partirse de la declaración genérica de responsabilidad contenida en el art. 529 del citado Reglamento donde se establece que "la Administración responderá de los daños que se originen con ocasión de la prestación de los servicios de Correos, con arreglo a lo establecido en el título IV de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Julio de 1957, y disposiciones de la Ordenanza Postal de 19 de Mayo de 1960, y disposiciones de este Reglamento.". El principio general es pues, favorable a la admisión de responsabilidad, si bien, exclusivamente en su perspectiva extracontractual o aquiliana, lo cual es, por demás lógico, habida cuenta de que la situación del usuario frente a este servicio es puramente reglamentaria. Continúa añadiendo la disposición citada que "la responsabilidad de la Administración puede surgir por daños ocasionados a los usuarios en la prestación de los servicios postales o bancarios y por aquéllos otros daños que se produzcan a los particulares en relación con los Servicios

de Correos".

Como consecuencia de ello, la Administración responderá frente a los usuarios de los objetos de correspondencia que se le confien para su transporte y entrega por el Servicio de Correos "en los casos y condiciones establecidos en el título I de la Ordenanza Postal", especifica el art. 530 del Reglamento, así como de las cantidades de numerarios que se le entreguen para los fines y con las formalidades determinadas en los títulos II y III de la misma. Es de señalar a estos efectos que el art. 16 de la citada Ordenanza Postal, clasifica las distintas garantías que se le otorgan al usuario, siendo de destacar en este contexto la cláusula exoneratoria establecida en el ap. 2, respecto de la correspondencia ordinaria, en abierta colisión con el art. 40 de la L.R.J. (499).

La indemnización de la Administración ante los usuarios será directa y se concretará en la indemnización reglamentaria a tenor de lo dispuesto en el p. 3 del meritado art. 530, lo cual debe entenderse, inoperante, siempre que se den los requisitos establecidos -

(499) Realmente esta exclusión de responsabilidad debe ser interpretada como una "ausencia de prueba" acerca de la causalidad del daño y no como una auténtica cláusula de exoneración. Por cuanto se refiere a la correspondencia certificada el p. 6 del art. 16 de la Ordenanza Postal establece una limitación de responsabilidad que deberá acomodarse al régimen del citado art. 40 de la L.R.J. ("La Administración no está obligada a indemnizar por deterioro o expoliación de los objetos certificados. La pérdida, salvo -- causa de fuerza mayor, da derecho solamente, en favor del expedidor o, en su defecto, o a petición de éste, en favor del destinatario, a la indemnización de que se ha hecho mérito en el párrafo 3"). Este párrafo dispone, por su parte, "es correspondencia certificada la que previo el pago de un derecho independiente del porte ordinario del envío, se admite y entrega mediante recibo, dá lugar a operaciones de asiento que la singularizan, y su pérdida concede derecho a una indemnización fija e igual para cada objeto".

por el art. 40 de la L.R.J. (500).

Además de ello, el art. 531 del Reglamento de los Servicios establece, con una redacción muy paralela a la del citado art. 40 de la L.R.J. que "la Administración también incurrirá en responsabilidad por otros daños que los particulares sufran en sus personas, bienes o derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios de Correos, guarden relación con su prestación, se hayan producido a causa o con ocasión de los mismos y no estén comprendidos en ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 530". Con ello, en realidad, se está refiriendo a aquéllos supuestos en que la lesión se ocasione a un particular que no ostente la cualidad de usuario, lo que en otros servicios públicos determina generalmente la distinción entre las acciones contractuales y extracontractuales de responsabilidad. Sin embargo, en el servicio de Correos al ostentar el usuario una situación puramente regla

(500) Este mismo párrafo establece la procedencia de la "actio in rem verso". "Si los daños indemnizados se hubieran producido por culpa o negligencia grave de los funcionarios o agentes encargados de los respectivos servicios, tendrá aquella acción de regreso contra éstos para exigirles la correspondiente responsabilidad administrativa judicial de reintegro y ejercitará la disciplinaria, con independencia de los procedimientos judiciales que pudieran incoarse". Con ello parece admitirse de forma implícita la vigencia del principio de "responsabilidad objetiva" por los daños ocasionados por el servicio de Correos de forma acorde y paralela a la establecida en el art. 40 de la L.R.J.

En igual sentido, el p. 3 admite la actio in rem verso frente a los eventuales contratistas o concesionarios del servicio: "Cuando en la prestación de los servicios de Correos, intervengan concesionarios o contratistas y se produzca alguna de las causas que den lugar a la responsabilidad; la Administración tendrá acción de regreso para exigirla, siempre que el daño se haya, producido como consecuencia de culpa o negligencia grave de los mismos. En estos casos, podrá igualmente la Administración, a través del Ministerio competente, acordar la rescisión del contrato o la caducidad de la concesión". Lo que ya no parece tan justificada es la manifestación contenida en el p. 4 por el que se dispone que "la Administración declarará su derecho al resarcimiento y fijará la cuantía de la indemnización para el ejercicio de la mencionada acción de regreso unilateralmente". Sobre este particular veáanse la O.M. de 9 de Diciembre de 1971 y Resolución de 17 del mismo mes y año.

mentaria, esta diferenciación se traduce, en una abierta colisión con el art. 40 de la L.R.J. ya que resulta incongruente que el usuario encuentre tasado el importe de la indemnización a percibir (en los casos en que tenga derecho a ello según especifica, erróneamente la Ordenanza Postal) en tanto que el simple particular pueda reclamar el importe total de los perjuicios causados. Todo ello se traduce en definitiva, y como ya hemos anticipado anteriormente, en la reconducción de las disposiciones del Reglamento de Servicio de Correos (arts. 529 y 530) a los caucen determinados por el art. 40 de la L.R.J. ante quien debe ceder por razón de su mayor rango jerárquico (501)!

Continúa diciendo el art. 531 del Reglamento de Servicios que cuando la lesión sea consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa, o, aún siendo impugnables al perjudicado opte por la vía administrativa, la reclamación de indemnización se dirigirá al Ministro respectivo o al Consejo de Ministros si una Ley especial así lo dispone, y la resolución que recaiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización. En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año de producirse el hecho que motivó la indemnización. La reclamación especificará claramente las circunstancias en que la lesión se produjo y se aportarán con ella cuantas pruebas conduzcan a la justificación y evaluación de lo reclamado. El expediente será resuelto por el Ministerio de la Gobernación en el plazo de cuatro meses desde que se presentó la reclamación que se entenderá

(501) El p. 3º del propio art. 531 especifica en línea paralela a la dicción del art. 40 de la L.R.J. que "en todo caso el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable, económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente".

desestimada a partir de ese momento o de su notificación personal, en su caso, empezando a correr el plazo para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

Por cuanto se refiere a la responsabilidad contractual del servicio de Correos, pudiera parecer extraña, en una aproximación superficial al tema su sola alusión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que existen determinadas prestaciones de este servicio en donde la situación del usuario es eminentemente contractual, como el caso del franqueo concertado -regulado en los artículos 85 y siguientes del Reglamento de Servicios- y que además la relación contractual adquiere su verdadera dimensión con relación al principio de cooperación con los servicios de transporte -arts. 499 y siguientes-. En este sentido y dirigido a los supuestos que a título de ejemplo acabamos de emunerar, el art. 532 del Reglamento de Servicios establece que "la responsabilidad contractual en que pudiera incurrir la Administración se regirá por las normas propias, según la naturaleza jurídica de cada uno de los contratos. Cuando los contratos se refieran directa o inmediatamente a los servicios de correos, se estará a lo dispuesto anteriormente, y además la Administración Postal, podrá modificar sus cláusulas respetando el equilibrio económico de los mismos e indemnizando a los contratistas por los daños que sufran por dichas modificaciones. En todo caso, la modificación de las cláusulas técnicas o económicas que eleve o modifique el coste en la cuantía que reglamentariamente se fije dará derecho a que los contratistas soliciten y obtengan la rescisión" (502)

(502) En cuanto se refiere a las reclamaciones que los particulares dirijan contra la Administración Postal, fundadas en títulos de derecho privado, establece el art. 533 del Reglamento de Servicios que "se acomodarán al procedimiento establecido por los arts. 138 a 144 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958".

Por último, y en lo concerniente al plazo de prescripción del derecho a percibir las indemnizaciones correspondientes, el art. 534 del Reglamento de Servicios establece el de cinco años, a partir de que aquéllas fueran reconocidas y notificadas debidamente. Pasado este plazo, las cantidades respectivas deberán reintegrarse al Tesoro o devolverse a los funcionarios que hubiesen constituido los respectivos depósitos según los casos.

El régimen internacional de responsabilidad contenido en el Convenio de Tokio parte de la declaración genérica a que hace alusión su artículo 40 al determinar que "Las Administraciones postales no responden más que de la pérdida de los envíos certificados. Su responsabilidad alcanza tanto a los envíos transportados al descubierto como a aquellos que son cursados en despachos cerrados". Con ello se pone de manifiesto los términos más estrictos en que juega la responsabilidad del gestor en el orden internacional. En este sentido y dentro del estrecho cauce de responsabilidad fijado, el citado artículo establece el derecho del expedidor a una indemnización cuyo importe se fija en 40 francos por envío; este importe puede ser elevado a 200 francos para cada una de las sacas especiales conteniendo los impresos aludidos en el artículo 17 párrafo 4, segunda frase. Sin perjuicio de ello, el expedidor tendrá, además, la facultad de renunciar a este derecho en favor del destinatario.

Por si fuera poco, incluso el art. 41 determina la irresponsabilidad de las Administraciones Postales, por los envíos certificados - cuya entrega hubiera sido ya efectuada, añadiendo además, los siguientes supuestos:

1º.- Por la pérdida de envíos certificados:

a) En caso de fuerza mayor. La Administración en cuyo servi-

vicio haya tenido lugar la pérdida deberá decidir, según la legislación de su país, si esta pérdida es debida a circunstancias que constituyan un caso de fuerza mayor. Estas serán puestas en conocimiento de la Administración del País de origen, si esta última lo hubiera solicitado. Sin embargo, la responsabilidad subsistirá respecto de la Administración del País de origen, que hubiera aceptado cubrir los riesgos por fuerza mayor (art. 37, párrafo 4).

b) Cuando no habiendo podido comprobarse su responsabilidad de otra forma, no puedan dar cuenta de los envíos por causa de destrucción de los documentos de servicio motivada por un caso de fuerza mayor.

c) Cuando se trate de envíos cuyo contenido esté comprendido en las prohibiciones previstas en los arts. 17 párrafos 10 y 12 letra c) y 29, párrafo 1, y con tal de que estos envíos hayan sido confiscados o destruidos por la autoridad competente en razón de su contenido.

d) Cuando el expedidor no haya formulado ninguna reclamación dentro del plazo de un año previsto en el art. 36.

2°.- De los envíos certificados incautados en virtud de la legislación del País de destino.

Las Administraciones postales tampoco asumirán ninguna responsabilidad por las declaraciones de Aduanas, cualquiera que sea la forma en que estén hechas, así como por las decisiones adoptadas por los servicios de Aduanas inmediatamente después de la comprobación de los envíos de correspondencia sometidos a la intervención aduanera. (503).

(503) Por cuanto se refiere a la responsabilidad del expedidor el art. 42 del Convenio determina lo siguiente: "1.- El expedidor de un envío de correspondencia será responsable en los mismos límites que las propias Administraciones de todos los daños causados a los restantes envíos postales como consecuencia de la expedición de objetos no admitidos al transporte o de la inobservancia de las condiciones de admisión, siempre que no haya habido falta ni negligencia de las Administraciones o de los transportistas. 2.-La aceptación por la oficina de origen de uno de tales envíos no exime al expedidor de su responsabilidad. 3.-En su caso, corresponderá a la Administración de origen intentar la acción contra el expedidor".

Para la determinación de la responsabilidad entre las distintas Administraciones Postales, deberá tenerse en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Convenio, "hasta prueba en contrario, la responsabilidad por la pérdida de un envío certificado, incumbirá a la Administración postal que, habiendo recibido el envío sin protesta y disponiendo de todos los medios reglamentarios de investigación no pueda establecer ni la entrega al destinatario ni, si ha lugar, la transmisión regular a otra Administración.

Una administración intermediaria o de destino, estará, hasta prueba en contrario, exenta de toda responsabilidad:

a) Cuando haya observado las disposiciones del art. 3 del Convenio y de los artículos 151, párrafo 5, y 152, párrafo 4 del Reglamento.

b) Cuando pueda probar que no ha recibido la reclamación sino con posterioridad a la destrucción de los documentos del servicio relativos al envío reclamado habiendo expirado el plazo de conservación previsto en el art. 108 del Reglamento; esta reserva no afecta para nada a los derechos del reclamante.

c) Cuando, en caso de anotación individual de los envíos certificados, la entrega regular del envío reclamado no pueda establecerse porque la Administración de origen no ha observado el artículo 147, párrafo 2, relativo a la inscripción detallada de los envíos certificados en las hojas de aviso correspondientes o en las listas especiales, determinadas en esta disposición.

Sin embargo, si la pérdida hubiera tenido lugar durante el transporte, sin que sea posible determinar el territorio o servicio del País donde haya ocurrido el hecho, las Administraciones en cuestión soportarán el perjuicio por partes iguales.

Cuando un envío certificado se pierda en circunstancias de fuerza

ayor, la Administración en cuyo territorio o servicio hubiera tenido lugar la pérdida no será responsable ante la Administración expedidora más que en el caso de que los dos Países tomen a su cargo los riesgos resultantes del caso de fuerza mayor. Los derechos de Aduanas y otros cuya anulación no haya podido ser obtenida quedarán a cargo de las Administraciones responsables de la pérdida. La Administración que haya efectuado el pago de la indemnización quedará subrogada, hasta el límite del importe de esta indemnización en los derechos de la persona que la hubiere recibido, para todo recurso eventual, sea contra el destinatario, sea contra el expedidor o contra tercero.

Juntamente, por cuanto se refiere a los eventuales reembolsos, respecto de la indemnización a la Administración que haya efectuado el pago el art. 45 del Convenio distingue los siguientes supuestos:

1°.- La Administración responsable o por cuenta de la cual, se haya efectuado el pago, de conformidad con el artículo 44, quedará obligada a reembolsar a la Administración que haya efectuado el pago, y que es denominada Administración pagadora, el importe de la indemnización efectivamente pagada al derechohabiente; este reembolso deberá tener lugar dentro de un plazo de cuatro meses a contar del envío de la notificación de pago.

2°.- Si la indemnización debe ser sufragada por varias Administraciones de conformidad con el artículo 43, la totalidad de la indemnización deberá ser abonada por la Administración pagadora, dentro del plazo mencionado en el párrafo 1, por la primera Administración que, habiendo recibido debidamente el envío reclamado, no pueda establecer su transmisión regular al servicio correspondiente. Corresponde a esta Administración recuperar de las otras Administraciones responsables la parte alícuota eventual de cada una de ellas en la indemnización abonada al derechohabiente.

3°.- El reembolso a la Administración acreedora se efectuará según las reglas de pago previstas en el artículo 10.

4°.- Cuando haya sido reconocida la responsabilidad, el importe de la indemnización podrá ser igualmente recuperado de oficio de la Administración responsable, utilizando una cuenta cualquiera, sea directamente, sea por mediación de una Administración que cambie regularmente cuentas con la Administración responsable.

5°.- La Administración pagadora no podrá reclamar el reembolso de la indemnización a la Administración responsable sino dentro del plazo de un año a contar del envío de la notificación del pago al derechohabiente.

6°.- La Administración cuya responsabilidad esté debidamente comprobada y que rechace desde luego el pago de la indemnización, deberá tomar a su cargo todos los gastos accesorios que resulten del retraso injustificado en el pago.

7°.- Las Administraciones podrá ponerse de acuerdo para liquidar periódicamente las indemnizaciones que hayan pagado a los derechohabientes y cuya justificación hayan reconocido (504).

504) Para los supuestos de recuperación eventual de la indemnización del expedidor o del destinatario, el art. 46 del Convenio establece las siguientes reglas:
 "1.- Si después del pago de la indemnización, un envío certificado o una parte del mismo anteriormente considerado como perdido es hallado el destinatario y el expedidor serán informados de ello; este último o por aplicación del art. 40 párrafo 3, el destinatario, es además avisado de que puede hacerse cargo del hallazgo durante un período de tres meses, contra reembolso del importe de la indemnización recibida. Si dentro de este plazo el expedidor o, en su caso, el destinatario no reclama el envío, la misma gestión se efectuará cerca del destinatario o del expedidor según el caso. 2.- Si el expedidor o el destinatario se hacen cargo del envío, contra reembolso del importe de la indemnización, este importe se restituirá a la Administración, o, si hubiere lugar, a las Administraciones que hubieran soportado el daño. 3.- Si el expedidor y el destinatario renuncian a hacerse cargo del envío, este queda de la propiedad de la Administración o, si hubiere lugar, de las Administraciones que hubieran soportado el daño. 4.- Cuando la prueba de la entrega es aportada después del plazo de cinco meses previsto en el art. 44 párrafo 4, la indemnización abonada, quedará a cargo de la Administración intermediaria o de destino, si la suma pagada no pudiera ser recuperada del expedidor, por cualquier razón".

Por último, y con relación al pago de la indemnización el art. 44 determina las siguientes reglas:

1°.- A reserva del derecho de recurrir contra la Administración responsable, la obligación de pagar la indemnización incumbe, ya sea a la Administración de origen, ya sea a la Administración de destino en el caso mencionado en el art. 40 párrafo 3.

2°.- Este pago deberá tener lugar lo más pronto posible, y, a más tardar, dentro del plazo de seis meses, a contar del día siguiente al de la reclamación.

3°.- Cuando la Administración a quien incumbe el pago no acepte encargarse de los riesgos resultantes de un caso de fuerza mayor y cuando a la expiración del plazo previsto anteriormente, la cuestión de saber si la pérdida es debida a un caso de esta naturaleza no - está resuelta, puede, excepcionalmente diferir la liquidación de la indemnización para después de este plazo.

4°.- La Administración de origen o de destino, según el caso, estará autorizada a indemnizar al derechohabiente por cuenta de aquella Administración de las que han participado en el transporte que, regularmente informada, haya dejado transcurrir cinco meses sin dar solución al asunto o sin haber puesto en conocimiento de la Administración de origen o de destino, según el caso, que la pérdida parece debida a un caso de fuerza mayor.

8, 4.4.1. - Cartas y Cajas con valor declarado

El Acuerdo de Tokio relativo a este particular, establece en su art. 10 el criterio general determinante de la extensión de responsabilidad en cuanto a la Administraciones Postales, admitiendo que responden de la pérdida, expoliación o avería de los envíos -- con valor declarado salvo los casos en que expresamente se trate de uno de los supuestos de exoneración que más adelante serán examinados:

Su responsabilidad queda comprometida tanto para los envíos transportados al descubierto como para los que se cursen en despachos cerrados.

En principio, el expedidor tendrá derecho a una indemnización correspondiente al importe real de la pérdida, de la expoliación o de la avería; los daños indirectos o los beneficios no realizados no se tomarán en consideración. Sin embargo, esta indemnización no podrá en ningún caso exceder del importe, en francos-oro, del valor declarado. En caso de reexpedición o devolución a origen por vía de superficie de un envío-avión con valor declarado, la responsabilidad queda limitada, para el segundo recorrido, a la que se aplique a los envíos cursados por esta vía. Sin embargo, el destinatario tendrá derecho a la indemnización después de haberse hecho cargo de un envío con valor declarado expoliado o averiado.

La indemnización se calculará según el precio corriente convertido en francos-oro, de los objetos de valor de la misma naturaleza, en el lugar y en la época en que fueron aceptados al transporte; a falta de precio corriente, la indemnización se calculará según el valor ordinario de los objetos evaluado sobre las mismas bases.

Cuando se deba una indemnización por la pérdida, expoliación total o avería total de un envío con valor declarado, el expedidor o, el destinatario, tendrá derecho además a la restitución de las

tasas y derechos abonados, a excepción de la tasa de seguro que, en todos los casos, quedará en favor de la Administración de origen. El expedidor tendrá la facultad de desistir de sus derechos en favor del destinatario. Inversamente el destinatario tendrá la facultad de desistir de sus derechos en favor del expedidor y ambos podrán autorizar a una tercera persona a recibir la indemnización.

Por su parte, el art. 293 del Reglamento de Servicio de Correos establece que "en caso de extravío de una carta con valor declarado o de un objeto asegurado la Administración abonará al remitente, o, en su defecto o a petición de éste, al destinatario, una indemnización equivalente a la cantidad declarada.

En caso de desaparición total o parcial del contenido, la indemnización será equivalente a la cantidad declarada o desaparecida.

En caso de extravío o de sustracción, total o parcial de valores en fondos públicos, deberá el remitente presentar en la Dirección General de Correos una factura firmada, en la que exprese la clase, serie y numeración de los documentos extraviados.

Reembolsado el importe de los valores declarados no entregados a su destinatario, la Administración se subroga en todos los derechos del propietario, quien está obligado a darle cuenta de la naturaleza de los valores, así como de todas las circunstancias que puedan facilitar el ejercicio de sus derechos ". La regulación es, por tanto, paralela a la establecida para los envíos internacionales.

En cuanto a los supuestos de exoneración de responsabilidad para las Administraciones Postales, el art. 11 del Acuerdo de Tokio, los establece, los siguientes supuestos:

1º.- De la pérdida, de la expoliación o de la avería de los envíos con valor declarado:

a) En caso de fuerza mayor, la Administración en cuyo

servicio haya tenido lugar la pérdida, expoliación o avería, deberá decidir, según la legislación de su País, si esta pérdida esta expoliación o esta avería es debida a circunstancias que constituyan un caso de fuerza mayor; ello es puesto en conocimiento de la Administración del País de origen, si ésta lo solicita. Sin embargo, subsistirá la responsabilidad para la Administración del País expedidor que haya aceptado cubrir los riesgos de fuerza mayor.

b) Cuando, no habiendo demostrado su responsabilidad de otro modo, no puedan dar cuenta de los envíos a causa de la destrucción de los documentos de servicio, derivadas de un caso de fuerza mayor.

c) Cuando el daño haya sido causado por culpa o negligencia del expedidor o provenga de la naturaleza del contenido del envío

d) Cuando se trate de envíos cuyo contenido esté comprendido en las prohibiciones previstas en el artículo 5 párrafos 1, 2 y 3, letra b), y siempre que estos envíos hayan sido confiscados o destruidos por la autoridad competente a causa de su contenido.

e) Cuando se trate de envíos que hayan sido objeto de una declaración fraudulenta de valor superior al valor real del contenido.

f) Cuando el expedidor no haya formulado ninguna reclamación dentro del plazo de un año a contar del día siguiente a la imposición del envío.

2°.- De los envíos con valor declarado incautados en virtud de la legislación del País de destino.

3°.- En materia de transporte marítimo o aéreo, cuando hayan comunicado que no estaban en condiciones de aceptar responsabilidad de los valores a bordo de los barcos o de los aviones que utilicen;

estas Administraciones asumirán, sin embargo, para el tránsito de los envíos con valor declarado en despachos cerrados, la responsabilidad que está prevista para los envíos certificados.

Las Administraciones postales no asumirán ninguna responsabilidad derivada de las declaraciones de Aduanas, cualquiera que sea la forma en que estén hechas, así como de las decisiones adoptadas por los servicios de Aduanas, en el momento de la comprobación de los envíos sometidos al control aduanero.

Igualmente, las Administraciones postales cesan de ser responsables sobre los envíos con valor declarado cuya entrega efectuaron ya sea en las condiciones prescritas por su reglamentación interior para los envíos de la misma naturaleza, ya sea en las condiciones previstas en el art. 9 párrafo 3 del Convenio; sin embargo, subsistirá la responsabilidad:

a) Cuando se compruebe una expoliación o una avería, ya sea antes de la entrega, ya sea después de la entrega, del envío o cuando permitiendo la reglamentación interna, el destinatario, y dado el caso el expedidor si hubiera devolución a origen, formulará reservas al hacerse cargo de un envío expoliado o averiado.

b) Cuando el destinatario o en caso de devolución a origen el expedidor, no obstante haber recibido el envío reglamentariamente, declare sin demora en la Administración que le entregó el envío haber comprobado un daño y suministre la prueba de que la expoliación o la avería no se ha producido después de la entrega.

Por su parte, el art. 294 del reglamento de los Servicios de Correos, establece el criterio general consistente en la exoneración de la Administración por el daño o lesión que se hubiere producido por la pérdida o extravío de objetos postales debido a caso fortuito o fuerza mayor.

Tampoco responderá la Administración en los casos siguientes:

- a) Cuando los envíos certificados o asegurados extraviados no hayan sido reclamados dentro de los plazos establecidos.
- b) En el caso de declaración fraudulenta.
- c) Cuando los envíos asegurados, al ser entregados a sus destinatarios, tengan intactos la cubierta o sobre y el cierre, precinto y lacres, y su peso sea igual al consignado en la Oficina de origen.
- d) Cuando los destinatarios, después de examinar los objetos a su satisfacción, hayan firmado el recibí conforme. Sin embargo, aún cumplido este último trámite, el destinatario podrá reclamar después de realizada la entrega, alegando irregularidades en el envío o falta de todo o parte de su contenido y la Administración deberá tomar en cuenta tal reclamación para investigar y resolver lo que proceda dentro del plazo reglamentario.
- e) En los casos de falta o extravío total o parcial de los pliegos de valores oficiales.
- f) Cuando se trate de certificados que circulen con carácter oficial sin haber satisfecho los derechos correspondientes.
- g) Cuando la pérdida o daño de los objetos obedezcan a vicios naturales del contenido, a deficiencia del embalaje o a otras causas imputables al remitente.
- h) Cuando se trate de envíos que circulen sin ajustarse a las condiciones reglamentarias.
- i) Cuando se trate de envíos destruidos o incautados.

Curiosamente, el Acuerdo establece expresamente la responsabilidad del expedidor "en iguales límites que las mismas Administraciones, de todos los daños causados a los demás envíos postales, a consecuencia de la expedición de objetos no admitidos al transporte o de la inobservancia de las Condiciones de admisión, siempre que

no haya sido ocasionado por falta o negligencia de las Administraciones ó por los transportistas. Además de ello, la aceptación por la oficina de origen de un envío con valor declarado de esta naturaleza no exime al expedidor de su responsabilidad, cuya acción para exigirla corresponderá a la Administración de origen (505).

Por último resta por examinar el régimen previsto en el propio Acuerdo de Tokio en orden a la distribución de las eventuales responsabilidades entre las diversas Administraciones Postales. A este efecto, establece que hasta que exista prueba en contrario incumbe la responsabilidad a la Administración que habiendo recibido el envío sin hacer observación y habiéndosele facilitado todos los medios reglamentarios de investigación no pueda establecer ni la entrega al destinatario ni, si hubiese lugar, la transmisión regular a otra Administración

Hasta prueba en contrario, cualquier Administración intermedia-ria, o de destino está exenta de toda responsabilidad.

a) Cuando haya observado las disposiciones del art. 108 del Reglamento relativas a la comprobación individual de los envíos con valor declarado.

b), Cuando pueda demostrar que no recibió la reclamación sino después de la destrucción de los documentos de servicio relativos al envío reclamado por haber expirado el plazo de conservación previsto en el art. 108 del Reglamento de ejecución del Convenio, si bien esta reserva no afecta a los derechos del reclamante.

Cuando la pérdida, expoliación o avería se produzca en el servicio de una empresa de transporte aéreo, la Administración del País que perciba los gastos de transporte estará obligada a reembolsar a la Administración de origen la indemnización pagada al expedidor.

Ha

Hasta prueba en contrario, la Administración que haya transmitido un envío con valor declarado a otra Administración estará exenta de toda responsabilidad, si la Oficina de cambio a la que fué entregado el envío no hubiere hecho llegar, por el primer correo, utilizable después de la comprobación, a la Administración expedidora un acta haciendo constar la falta o alteración, ya sea del paquete entero de los valores declarados, ya sea del envío mismo. Si la pérdida, la expoliación o la avería se produjese durante el transporte sin que fuera posible determinar el territorio o el servicio del País en que se produjo el hecho, las Administraciones interesadas soportarán el daño por partes iguales, sin embargo, si la expoliación o la avería hubiese sido comprobada en el País de destino, o, en caso de devolución al expedidor, en el país de origen, incumbirá a la Administración de este País demostrar:

a) Que ni el paquete, el sobre o la saca y su cierre, ni el embalaje, ni el cierre del envío ostentaban señales aparentes de expoliación o de avería.

b) Que el peso comprobado en el momento de la imposición no ha variado.

Cuando análoga prueba haya sido hecha por la Administración de destino o, en su caso, por la Administración de origen, ninguna de las demás Administraciones interesadas podrá declinar su parte de responsabilidad invocando el hecho de que ha entregado el envío sin que la Administración siguiente haya formulado objeciones.

La responsabilidad de una Administración, ante las demás Administraciones no alcanzará, en ningún caso, más que hasta el límite máximo de declaración de valor que ella haya adoptado. Cuando un envío con valor declarado haya sido extraviado, expoliado o averiado en circunstancias de fuerza mayor, la Administración en cuyo terri-

torio o en cuyo servicio haya tenido lugar la pérdida, la expoliación o la avería, no será responsable, ante la Administración de origen, más que en el caso en que las dos Administraciones cubran los riesgos resultantes del caso de fuerza mayor.

Si la pérdida, la expoliación o la avería se produjese en el territorio o en el servicio de una Administración intermediaria cuyo País no estuviese adherido al presente Acuerdo o que haya adoptado un máximo inferior al importe de la pérdida, la Administración de origen soportará el daño no cubierto por la Administración intermediaria.

Los derechos de Aduanas y otros cuya anulación no pudiera obtenerse, quedarán a cargo de las Administraciones responsables de la pérdida, de la expoliación o de la avería. Además de ello, la Administración que efectúe el pago de la indemnización queda subrogada, hasta la cantidad que importe dicha indemnización, en los derechos de la persona que la ha recibido para todo recurso eventual, ya sea contra el destinatario, ya sea contra el expedidor o contra terceros.

8. 4.4.2. - Paquetes postales

El art. 385 del Reglamento del Servicio de Correos, por remisión del art. 406 ("Las responsabilidades, indemnizaciones y reclamaciones de paquetes postales se regularán por las mismas normas establecidas en los artículos 385, 386 y 387, para los paquetes reducidos") dispone que: "Los expedidores de los paquetes reducidos serán responsables de los daños o perjuicios que el embalaje defectuoso o el contenido de sus envíos pudieran ocasionar a los funcionarios o al resto de la correspondencia."

La Administración no responde del deterioro del contenido de

los paquetes reducidos cuando aquél se produzca por ser éste de fácil descomposición, por deficiente acondicionamiento del envío o por cualquier otro motivo no imputable al Servicio de Correos; responde, en cambio, salvo en los casos previstos en el número siguiente, de la pérdida de los envíos, de su expoliación total o parcial y del -- deterioro del contenido producido por demora injustificada en la entrega.

La responsabilidad de la Administración cesa:

A) En los casos mencionados en el número 1 y en las letras a), b), d), g), h) e i) del número 2 del artículo 294 del Reglamento (506).

b) Cuando, al ser entregados a sus destinatarios, los paquetes reducidos con valor declarado tengan intactos la cubierta o sobre y el cierre, precinto y lacres, y su peso sea igual al consignado por la Oficina de origen, aunque tratándose de calzado, difiera del mismo hasta 500 gramos".

Por su parte el art. 30 del Convenio establece que: "Las Administraciones postales responderán de la pérdida, expoliación o avería de los paquetes, con excepción de los casos previstos en el art. 40. Su responsabilidad está comprometida tanto para los paquetes transportados al descubierto como para los que son cursados en despachos cerrados. El citado artículo 40, referente a los supuestos de exención de responsabilidad dispone por su parte que:

1.- Las Administraciones postales dejarán de ser responsables de los paquetes cuya entrega se hubiere efectuado en las condiciones señaladas en su reglamentación interior para los envíos de la misma naturaleza, sin embargo, subsistirá la responsabilidad:

a) Cuando se hubiere comprobado una expoliación o una avería antes de la entrega o durante la entrega de un paquete, o

(506).) Estas exenciones ya fueron expuestas y analizadas en el apartado anterior.

cuando, si la reglamentación interior lo permite, el destinatario y dado el caso el expedidor, si hubiera devolución a origen, formule reservas al hacerse cargo de un paquete expoliado o averiado.

b) Cuando el destinatario, o, en caso de devolución a origen, el expedidor, inmediatamente después de haberse efectuado la entrega declara sin demora a la Administración que le ha entregado el paquete que ha comprobado un daño y facilita la prueba de que la expoliación o avería no se ha producido después de la entrega.

Las Adeministraciones postales no son responsables:

1°.- De la pérdida, expoliación o avería de los paquetes:

a) En caso de fuerza mayor. La Administración en cuyo servicio ha tenido lugar la pérdida, expoliación o avería debe declarar, según la legislación de su país, si esta pérdida, esta expoliación o esta avería se debe a circunstancias que constituyan un caso de fuerza mayor; éstas se pondrán en conocimiento de la Administración del País de origen, si fueran solicitadas por ésta = última. Sin embargo, la responsabilidad subsiste para la Administración del País expedidor que ha aceptado cubrir los riesgos de fuerza mayor (art. 11, párrafo 2).

b) Cuando no habiendo sido facilitada la prueba de responsabilidad de otra manera, no puedan dar cuenta de los paquetes por causa de la destrucción de los documentos del servicio motivada por un caso de fuerza mayor.

c) Cuando el daño ha sido causado por falta o negligencia del expedidor o provenga de la naturaleza del contenido del paquete.

d) Cuando se trate de paquetes cuyo contenido se halle comprendido en las prohibiciones previstas en el artículo 19 letra a) apartados 2°, 4°, 5°, 6° y 7°, y letra b), y siempre que estos pa-

quetes hayan sido confiscados o destruidos por la autoridad competente a causa de su contenido.

e) Cuando se trate de paquetes que han sido objeto de una declaración fraudulenta de valor superior al valor real de su contenido.

f) Cuando el expedidor no ha formulado ninguna reclamación en el plazo previsto.

g) Cuando se trate de paquetes de prisioneros de guerra e internados.

2°.- De los paquetes incautados en virtud de la legislación del País de destino.

3°.- En materia de transporte marítimo o aéreo, cuando ellas hubieren comunicado que no estaban en condiciones de aceptar la responsabilidad de los paquetes con valor declarado a bordo de los barcos o de los aviones que utilizan; no obstante, asumirán la responsabilidad prevista para los paquetes del mismo peso sin declaración de valor, por el tránsito de paquetes con valor declarado en despachos cerrados.

Las Administraciones postales no asumen ninguna responsabilidad por las Declaraciones de Aduanas, bajo cualquier forma que ellas sea hechas y de las decisiones tomadas por los servicios de aduanas en el momento de la comprobación de los paquetes sometidos a la intervención aduanera.

En cuanto se refiere al monto de las eventuales indemnizaciones a percibir, el sistema seguido en uno y otro tipo de servicio es diverso dando lugar, además, a cantidades diferentes. A tenor de lo dispuesto en el art. 386 del Reglamento de Servicios: "La pérdida total o parcial de un paquete reducido o de su contenido - dará lugar al pago de una indemnización proporcional al valor real

de la pérdida, pero en ningún caso superior a la cantidad reglamentaria establecida con carácter general, salvo cuando se trate de paquetes reducidos con declaración de valor, en cuyo caso la indemnización corresponderá al valor real de la pérdida.

Por los paquetes reducidos con reembolso, la Administración asumirá la misma responsabilidad que por los demás envíos certificados hasta el momento de la entrega a los destinatarios. Verificada ésta y cobrado el importe del reembolso, la Administración se obliga a abonarlo al remitente, previa deducción de los derechos del giro postal correspondiente. La indemnización se abonará al remitente o, a petición de éste, al destinatario".

Por su parte, el art. 30 del Acuerdo, determina que el expedidor tiene derecho a la indemnización correspondiente, en principio, al importe real de la pérdida, de la expoliación o avería; los daños indirectos o los beneficios no realizados no se tomarán en consideración. Sin embargo, esta indemnización no podrá exceder en ningún caso:

a) Para los paquetes con valor declarado, el importe en francos-oro del valor declarado; en caso de reexpedición o de devolución a origen por vía de superficie de un paquete-avión con valor declarado, la responsabilidad está limitada, para el segundo recorrido, a aquella a que se aplique a los paquetes cursados por esta vía.

b) Para los demás paquetes, las sumas siguientes:

- 15 francos por paquete hasta 1 kg.
- 25 francos por paquete de más de 1 hasta 3 kgs.
- 40 francos por paquete de más de 3 hasta 5 kgs.
- 60 francos por paquete de más de 5 hasta 10 kgs.
- 80 francos por paquete de más de 10 hasta 15 kgs.
- 100 francos por paquete de más de 15 hasta 20 kgs.

La indemnización se calculará según el precio corriente conver-

tido en francos-oro, de las mercancías de la misma naturaleza en el lugar y época en que el paquete ha sido admitido al transporte; a falta de precio corriente, la indemnización se calculará según el valor ordinario de la mercancía evaluada sobre las mismas bases.

Cuando se deba una indemnización por la pérdida, la expoliación total o la avería de un paquete, el expedidor o, el destinatario, tendrá derecho, además, a la restitución de las tasas abonadas con excepción de la tasa de seguro; le asistirá el mismo derecho - cuanto se trate de envíos rehusados por los destinatarios a causa de su mal estado si éste fuera imputable al servicio postal y comprometiese su responsabilidad.

Cuando la pérdida la expoliación total o la avería total - resulten de un caso de fuerza mayor que no dé lugar a indemnización, el expedidor tendrá derecho a la restitución, no sólo de las cuotas - partes territoriales y marítimas, así como de las sobretasas aéreas correspondientes a un recorrido no efectuado por el paquete, sino - también de las tasas de cualquier naturaleza relativas a un servicio pagado de antemano y no prestado. Además de ello, debe tenerse en - cuenta que el destinatario tendrá derecho a la indemnización, después de haberse hecho cargo de un paquete expoliado o averiado.

La expedidor tendrá la facultad de desistir de sus derechos en favor del destinatario e inversamente el destinatario tendrá - la facultad de desistir de sus derechos en favor del expedidor, pudiendo ambos autorizar a una tercera persona a recibir la indemnización.

Al igual que acontecía respecto de los envíos con valor declarado, el art. 41 del Acuerdo, determina la responsabilidad del - expedidor de un paquete, en los mismos límites señalados a las Administraciones, de todos los daños causados a los otros envíos pos-

tales a causa de la inclusión de objetos no admitidos al transporte o de la inobservancia de las condiciones de admisión, siempre que no haya habido falta o negligencia de las Administraciones o de los transportistas. La aceptación por la oficina de origen de un paquete en estas condiciones no eximirá de responsabilidad al expedidor.

Además, la Administración que compruebe un daño debido a la falta del expedidor informará a la Administración de origen, a la que corresponderá intentar, dado el caso, la acción contra el expedidor.

Por último, el art. 42 del Acuerdo establece las siguientes reglas referentes a la determinación de responsabilidad entre las Administraciones postales, en los siguientes términos:

1.- Hasta prueba en contrario, la responsabilidad incumbe a la Administración postal que, habiendo recibido el paquete sin hacer ninguna observación y hallándose en posesión de todos los medios reglamentarios de investigación, no pueda justificar la entrega al destinatario ni, en su caso, la transmisión regular a otra Administración.

2.- Una Administración intermedia o de destino, hasta prueba en contrario, está exenta de toda responsabilidad:

a) Cuando ha observado las disposiciones reglamentarias relativas a la comprobación de los despachos y de los paquetes y a la constatación de las irregularidades.

b) Cuando pueda demostrar que la reclamación fué recibida después de la destrucción de los documentos del servicio, relativos al paquete reclamado por haber expirado el plazo reglamentario de su conservación; esta reserva no afectará a los derechos del reclamante.

3.- Cuando la pérdida, la expoliación o la avería se produzca

en el servicio de una empresa de transporte aéreo, la Administración del País que percibe los gastos del transporte está obligada a reembolsar a la Administración de origen la indemnización pagada al expedidor.

4.- Si la pérdida, la expoliación o la avería se ha producido durante el transporte, sin que sea posible determinar el territorio o el servicio del País donde ha tenido lugar, las Administraciones interesadas soportarán el daño por partes iguales; sin embargo, cuando se trate de un paquete ordinario averiado y cuando el importe de la indemnización no exceda de 25 francos, esta suma será sufragada por partes iguales, por las Administraciones de origen y de destino, con exclusión de las Administraciones intermediarias. Si la expoliación o la avería ha sido comprobada en el País de destino, o, en caso de devolución al expedidor, en el País de origen, incumbe a la Administración de este País justificar:

- a) Que ni el embalaje, ni el cierre del paquete presentaban señales aparentes de expoliación o de avería.
- b) Que, en el caso de un paquete con valor declarado, el peso comprobado no ha variado del que se hizo constar en la imposición.
- c) Que para los paquetes cursados en recipientes cerrados, éstos estaban intactos, lo mismo que su cierre.

Cuando la Administración de destino, o, en su caso, la Administración de origen, aporten tales pruebas, ninguna de las otras Administraciones interesadas podrá invocar, con el propósito de declinar su parte de responsabilidad, que entregó el paquete sin que la Administración siguiente formulase reservas.

5.- En el caso de envíos cursados de manera global, ninguna de las Administraciones interesadas podrá, con el deseo de declinar su

parte de responsabilidad, arguir el hecho de que el número de paquetes encontrados en el despacho difiere del que figura en la hoja de ruta.

6.- En todos los casos de transmisión global, las Administraciones interesadas pueden entenderse para que la responsabilidad sea compartida en caso de pérdida, expoliación o avería, de algunas categorías de paquetes determinadas de común acuerdo.

7.- En lo que se refiere a los paquetes con valor declarado la responsabilidad de una Administración con respecto a las otras Administraciones no podrá exceder en ningún caso del máximo de declaración de valor que ella ha adoptado.

8.- Cuando un paquete se haya perdido, expoliado o averiado en circunstancias de fuerza mayor, la Administración en cuyo territorio o servicios tuvo lugar la pérdida, la expoliación o avería, sólo será responsable para con la Administración de origen en el caso de que ambas Administraciones cubran los riesgos que resultan de un caso de fuerza mayor.

9.- Si la pérdida, la expoliación o la avería de un paquete con valor declarado se produjera en el territorio o en el servicio de una Administración intermediaria que no admita los paquetes con valor declarado o que haya adoptado un máximo de declaración de valor inferior al importe de la pérdida, la Administración de origen soportará el daño no cubierto por la Administración intermediaria.

10.- Los derechos de Aduanas y los otros cuya anulación no pueda obtenerse correrán a cargo de las Administraciones responsables de la pérdida, de la expoliación o de la avería.

11.- La Administración que haya efectuado el pago de la indemnización se subroga, hasta el límite del importe de esta indemnización, en los derechos de la persona que la ha recibido, para todo

recurso eventual contra el destinatario, contra el expedidor o contra terceros.

Debe tenerse en cuenta, además, que, a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Acuerdo, se establece que a reserva del derecho de recurso contra la Administración responsable, la obligación de pagar la indemnización y de restituir las tasas y derechos incumbe a la Administración de origen y, en el caso previsto de que el destinatario tenga derecho a indemnización después de haberse hecho cargo del paquete a la Administración de destino. Este pago deberá tener lugar lo más pronto posible y, a más tardar, dentro del plazo de seis meses a contar del día siguiente al de la reclamación.

Cuando la Administración a quien incumbe el pago no acepte encargarse de los riesgos que resulten del caso de fuerza mayor y cuando, a la expiración del plazo previsto todavía no se ha decidido la cuestión de saber si la pérdida, la expoliación o la avería se debe a un caso de fuerza mayor, podrá diferir excepcionalmente la liquidación de la indemnización más allá de este plazo.

La Administración de origen o de destino, según el caso, está autorizada a indemnizar al derechohabiente por cuenta de aquella de las otras Administraciones participantes en el transporte que, regularmente informada, ha dejado transcurrir cinco meses sin dar solución al asunto o sin haber participado a la Administración de origen o de destino, según el caso, que la pérdida, la expoliación o la avería parece debida a un caso de fuerza mayor (507).

(507) Los artículos 44 y 45 establecen, respectivamente, la forma de reintegro de la indemnización a la Administración que haya efectuado el pago y la recuperación eventual de la indemnización del expedidor o del destinatario.

8. 4.4.3. - Giros Postales

A este respecto, el art. 443 del Reglamento de los Servicios de Correos establece que "el correo realiza en España los servicios bancarios de giro postal y caja Postal de Ahorros, servicios cuya ejecución se regula por sus respectivos Reglamentos". Por cuanto se refiere al Giro Postal, este Reglamento es el de 12 de Marzo de 1964, que junto con las Instrucciones de 6 de Abril del mismo año, modificadas, posteriormente, por Resolución de 17 de Diciembre de 1971, vienen a contener la regulación de esta materia (508)

La declaración genérica de responsabilidad se encuentra contenida en el art. 11 del Reglamento, por el que se dispone que la Administración responderá del numerario impuesto en las oficinas postales; pero los usuarios no podrán alegar derecho alguno sobre los perjuicios que pueda causarles el retraso en el pago de los giros". Igualmente "cesará la responsabilidad de la Administración si la reclamación no hubiera sido presentada dentro del plazo legal". En un sentido más genérico y global, el ap. 3 del art. 8º del citado Reglamento establece que, "el Estado garantiza las cantidades que se entreguen al Correo". Se trata, pues, de una responsabilidad que pugna, en cuanto a la exoneración por retraso, con lo dispuesto en el art. 40 de la L.R.J. y que deberá entenderse como inoperante, a estos efectos, siempre que pueda demostrarse la causalidad del daño así como la efectividad, evaluación económica e individualización de los perjuicios ocasionados.

Por cuanto se refiere a los giros internacionales, el art. 22 del Acuerdo de Tokio, establece la declaración genérica de responsa-

(508) Las INstrucciones de 6 de Abril de 1964, fueron también modificadas por Resoluciones de 31 de Enero de 1972 y 17 de Mayo de 1972, pero en materias que no afectan al contenido de este apartado.

bilidad "por las sumas entregadas hasta el momento en que los giros hayan sido regularmente pagados". Esta responsabilidad alcanzará a los errores de conversión y a los de transmisión telegráfica pero no quedan comprendidos los eventuales perjuicios que pudieran derivarse del retraso en la transmisión o pago de los giros. Además de ello, las Administraciones postales quedarán exentas de toda responsabilidad:

a) Cuando, a consecuencia de la destrucción de los documentos de servicio derivada de un caso de fuerza mayor, no puedan dar cuenta del pago de un giro, a no ser que su responsabilidad se haya demostrado de otro modo.

b) A la expiración del plazo de prescripción mencionado en el art. 21.

c) Si se trata de una impugnación sobre la regularidad del pago, a la expiración del plazo previsto en el art. 36, párrafo 1, del Convenio.

Para la determinación de la Administración postal responsable el art. 24 del Acuerdo establece el criterio general de atribuirse a la Administración emisora. Ello no obstante, la responsabilidad incumbirá a la Administración de pago si no puede establecer que el pago ha tenido lugar en las condiciones prescritas por sus reglamentos.

La responsabilidad incumbirá a la Administración postal del País donde el error se haya producido:

a) Si se trata de un error de servicio, incluso el error de conversión.

b) Si se trata de un error de transmisión telegráfica cometido en el interior del País de emisión o del País de pago.

La responsabilidad incumbirá a la Administración de emisión y a la Administración de pago por partes iguales:

a) Si el error es imputable a las dos Administraciones

o si no es posible establecer en que País se ha producido el error.

b) Si un error de transmisión se ha producido en un País intermedio.

c) Si no es posible establecer el País en que este error de transmisión se ha producido.

A reserva de lo establecido anteriormente, la responsabilidad incumbirá.:

a) En caso de pago de un giro falso, a la Administración del País en cuyo territorio se introdujo el giro en su servicio.

b) En caso de pago de un giro cuyo importe ha sido aumentado fraudulentamente, a la Administración del País en que el giro haya sido falsificado; sin embargo, el perjuicio será soportado por partes iguales por las Administraciones de emisión y de pago cuando no sea posible determinar el País en que se efectuó la falsificación o cuando no pueda obtenerse reparación de una falsificación cometida en un País intermedio que no participe en el Servicio de giros sobre la base del presente acuerdo (509).

En cuanto al plazo de pago de las eventuales indemnizaciones, debidas a los reclamantes, el art. 26 del acuerdo, establece un plazo máximo de seis meses, Ello no obstante, la Administración que deba indemnizar al reclamante, podrá, excepcionalmente, diferir el pago por un plazo mayor si, a pesar de la diligencia puesta en la instrucción del expediente, dicho plazo no fuera suficiente para permitir de-

(509) El art. 25 del Acuerdo establece respecto al pago de las cantidades reclamadas textualmente lo siguiente: 1.- La obligación de indemnizar al reclamante incumbirá a la Administración de pago si los fondos han de satisfacerse al beneficiario; incumbirá a la Administración de emisión si su restitución ha de hacerse al expedidor. 2.- Cualquiera que sea la causa del reembolso, la cantidad a reembolsar no puede exceder de la que fué entregada. 3.- La Administración que ha indemnizado al reclamante tendrá derecho a recurrir contra la Administración responsable del pago irregular. 4.- La Administración que haya soportado en último lugar el perjuicio tendrá derecho a recurrir, hasta el límite de la cantidad pagada, contra el expedidor, contra el beneficiario o contra tercero".

terminar la responsabilidad.

Por su parte, la Administración ante la cual se formuló la reclamación estará autorizada a indemnizar al reclamante por cuenta de la Administración responsable cuando ésta, regularmente requerida, dejase transcurrir cinco meses sin dar solución a la reclamación.

8.4.4.4. - Envíos contra reembolso

El envío contra reembolso, a tenor de lo dispuesto en el art. 342 del Reglamento de Servicios de Correos, es aquel en el que los objetos de correspondencia certificada o asegurada que se entregan al destinatario previo el abono por éste del importe reembolsable que puede ser distinto del valor intrínseco del objeto y que la Administración gira al remitente". Con relación a la responsabilidad de la Administración respecto de los eventuales perjuicios causados por la deficiencia de este servicio el art. 354 del citado Reglamento, dispone que "en los envíos contra reembolso la Administración responderá según la clase de la correspondencia a que pertenezcan, pero sólo hasta el momento de la entrega al destinatario; realizada ésta, únicamente responderá frente al remitente de la cantidad reembolsada.

Se trata , pues, de un régimen que se remite, excepcionalmente en el momento en que concluye la responsabilidad de la Administración a la regulación propia de cada una de las modalidades -correspondencia certificada o asegurada- que admite el reembolso. Para la correspondencia certificada -a tenor de lo dispuesto en el art. 292 del Reglamento- "la Administración no estará obligada a indemnizar por deterioro o expoliación de los objetos certificados en general. La pérdida, salvo causa de fuerza mayor, dá derecho solamente , en favor del expedidor, o, en su defecto o a petición de éste, en favor del destinatario, a la indemnización reglamentaria.

En caso de que el reembolso se refiera a correspondencia -segurada y conforme a lo dispuesto en el art. 293 del Reglamento, la Administración de Correos, tendrá las siguientes responsabilidades:

1°.- En caso de extravío de una carta con valor declarado o de un objeto asegurado, la Administración abonará al remitente o, en su defecto o a petición de éste, al destinatario, una indemnización equivalente a la cantidad declarada.

2°.- En caso de desaparición total o parcial del contenido la indemnización será equivalente a la cantidad declarada o desaparecida.

3°.- En caso de extravío o de sustracción total o parcial de valores, en fondos públicos, deberá el remitente presentar en la Dirección General de Correos una factura firmada en la que exprese la clase, serie y numeración de los documentos extraviados.

4°.- Reembolsado el importe de los valores declarados no entregados a su destinatario la Administración se subroga en todos los derechos del propietario, quien está obligado a darle cuenta de la naturaleza de los valores así como de todas las circunstancias que puedan facilitar el ejercicio de sus derechos.

Por cuanto se refiere al régimen internacional de envíos contra reembolso, la regulación otorgada por el Acuerdo de Tokio a este respecto es bastante más prolija que la que acabamos de exponer, singularizándose por la matización y extensión de los supuestos de exoneración de responsabilidad.

En términos generales, el art. 12 establece que Las Administraciones serán responsables de los fondos cobrados hasta que el giro de reembolso sea regularmente pagado o hasta su inscripción regular en el haber de una cuenta corriente postal. Además, las Adminis-

traciones serán responsables, hasta el límite del importe del reembolso, de la entrega de los envíos sin cobrar los fondos o contra la percepción de una suma inferior al importe de los fondos. Ello no obstante, no contraerán ninguna responsabilidad a causa de los retrasos que puedan producirse en el cobro y en el envío de los fondos.

Además, tampoco corresponderá ninguna indemnización en cuanto al importe del reembolso:

a) Si la falta de cobro resultara de una falta o de una negligencia del remitente.

b) Si el envío no hubiera sido entregado porque esté comprendido dentro de las prohibiciones previstas, ya sea por el Convenio -artículos 17, párrafos 10 y 12, letra c); y 29 párrafo 1-, ya sea por el acuerdo relativo a los paquetes postales -artículos 19, letra a), apartados 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y b), y artículo 23-.

c) Si no se hubiera presentado reclamación alguna dentro del plazo señalado en el artículo 36, párrafo 1, del Convenio (510).

En lo concerniente a la imputación de responsabilidad entre las diversas Administraciones el art. 14 del Acuerdo determina que la obligación de pagar la indemnización corresponderá a la Administración de origen del envío; esta podrá ejercitar su derecho

(510) En esta obligación se señala un plazo de un año a contar desde el día siguiente al de la imposición de un envío.

de recurso contra la Administración responsable, quien estará obligada a reembolsarle, en las condiciones señaladas en el art. 45 del Convenio, las cantidades que hayan sido adelantadas por su cuenta.

La Administración que haya efectuado en último lugar el pago de la indemnización tendrá derecho de recurso, hasta el límite del importe de esta indemnización, contra el destinatario, contra el remitente o contra terceros.

Con todo, la Administración perceptora no será responsable de las irregularidades cometidas cuando ella pueda:

a) Probar que la falta se debe a no haberse observado una disposición reglamentaria por la Administración del País de origen.

b) Demostrar que, en el momento de la transmisión a su servicio, el envío y, si se tratara de un paquete postal, el boletín de expedición correspondiente, no llevaban las designaciones reglamentarias.

Cuando la responsabilidad no pueda ser claramente atribuida a una de las dos Administraciones, éstas responderán de la indemnización por partes iguales (511).

(511) El art. 16 del Acuerdo, relativo a la restitución de los envíos entregados al destinatario, sin haber percibido el importe del reembolso dispone expresamente:

1°.- Cuando el destinatario haya restituido un envío que le haya sido entregado sin percibir el importe del reembolso, se avisará al remitente de que podrá hacerse cargo de él, dentro del plazo de tres meses, a condición de renunciar al pago del importe del reembolso o de restituir el importe recibido en virtud del artículo 12, párrafo 2.

2°.- Si el remitente recibiera el envío, el importe reembolsado será restituido a la Administración o Administraciones que hayan pagado la indemnización.

3°.- Si el remitente a recibir el envío, éste pasará a ser propiedad de la Administración o de las Administraciones que hayan pagado la indemnización".

8.4.4.5. Suscripciones a diarios y a publicaciones

periódicas. En este servicio, las declaraciones contenidas tanto en el Acuerdo de Tokio como en el Reglamento de los servicios de Correos son sumamente escuetas y coincidentes. Por cuanto se refiere al servicio interno el art. 441 del Reglamento dispone que "todas las anomalías que se produzcan en el servicio de suscripciones a periódicos tales como retrasos, direcciones erróneas, falta de ejemplares, etc., se comunicarán a la Jefatura Provincial respectiva que investigará las causas de las irregularidades para corregirlas inmediatamente participándolas a la Administración del periódico respectivo si de ésta dependiere subsamarlas. La tramitación y curso por estas reclamaciones -sigue añadiendo la disposición citada- "no devengarán porte ni derecho alguno". En sentido semejante se pronuncia el art. 42 del Reglamento al Establecer que si la publicación de un periódico acogido a este Servicio se interrumpiera o suspendiese temporal o definitivamente, las reclamaciones de cualquier clase que por este motivo se recibam en el servicio de Correos se pasarán a la Dirección General de Prensa".

Con ello no se trata de establecer, como resulta evidente, un régimen exoneratorio para el servicio al que se aplicarán las normas generales del Reglamento supletoriamente, sino únicamente delimitar el ámbito de la responsabilidad que pueda serle imputada a este servicio. En un sentido paralelo debe ser interpretado lo dispuesto en el art. 15 del Acuerdo de Tokio por el que se dispone que, "Las Administraciones no asumirán ninguna responsabilidad en cuanto a las cargas y obligaciones que incumban a los editores, no estarán obligadas a ningún reembolso en caso de cesar o interrumpirse la publicación de un diario durante el tiempo de la suscripción."

Entendemos que tanto en uno como en otro caso, -interno
o internacional- subsisten las responsabilidades derivadas de ac-
tos imputables a los propios servicios de Correos, como pueda serlo
el retraso.

8.5. Modulación de la responsabilidad derivada del principio de colaboración interna.

8.5.1. Colaboración entre transportistas por carretera. La modulación de la responsabilidad en este ámbito varía según las diferentes clases de colaboración admitidas por el Decreto de 6 de Julio de 1972.

8.5.1.1. Cesión de autorizaciones. En términos generales la cesión provoca un traspaso de la responsabilidad entre los transportistas dado que "el cesionario asume, en virtud de la cesión todas las responsabilidades derivadas de la titularidad de la autorización, quedando desligado el cedente de toda participación y obligaciones en la actividad que realice. El documento en el que se plasme la cesión no podrá contener cláusula alguna que contradiga lo anterior, siendo ineficaz en todo caso tal pacto, frente a la Administración" (512). El Ministerio de Obras Públicas podrá exigir además del cesionario la prestación de garantías complementarias precisas para mantener en todo momento cubiertas las responsabilidades que asuma por razón de estos contratos.

Si la cesión de autorizaciones se hiciera en favor de una Asociación de Transportistas constituida a tal efecto, éstas según igualmente responsables frente a la Administración y frente a los usuarios, en todo lo referente al ejercicio de la actividad de transportista, tengan o no personalidad jurídica independiente. Por su parte los asociados serán responsables subsidiarios ilimitados de las actividades realizadas por la asociación, en la proporción correspondiente a su participación (513). Sin embargo

(512) Art. 1º ap. 4 del Decreto de 6 de Julio de 1972.

(513) Art. 1º ap. 7 del Decreto de 6 de Julio de 1972.

esta última disposición debe entenderse -a tenor de lo dispuesto en el propio Decreto de 1972- sin perjuicio de las normas del derecho privado para el supuesto de que la forma adoptada por la Asociación sea la de cualquier forma de sociedad que limite la responsabilidad de sus componentes.

8.5.1.2. Colaboración "stricto sensu" En estos supuestos y a tenor de lo dispuesto en el art. 2º ap. 2 del Decreto "La dirección de las operaciones de transporte propiamente dicho corresponderá al transportista propietario del elemento tractor, quedando a cargo del titular del elemento remolcado todo lo referente a la carga y descarga de las mercancías". Con arreglo a tales criterios se establecerá la responsabilidad de los mismos por cualquier hecho acaecido mientras dure la colaboración. Esto es, los perjuicios irrogados al usuario en el transporte correrán a cargo del titular del elemento tractor, en tanto que los ocasionados con motivo de la carga o descarga serán de cuenta del propietario del elemento o elementos de remolque.

Responderán, sin embargo, cada uno de ellos de las obligaciones que les sean imputables directa y personalmente, del orden que sean, siempre que se pruebe que la otra parte no tuvo intervención alguna en el hecho determinante de la responsabilidad. Sin perjuicio de ello, la persona que, bajo cualquier carácter, se encuentre al frente de los elementos combinados serán considerada frente a los órganos de la Administración como representante de todos los transportistas intervinientes en la actividad.

Al igual que en el supuesto anterior, si para la realización de estas actividades se constituyera una Asociación de Transportistas, la responsabilidad le será imputada unitariamente a éstos, en los términos que ya fueron expuestos.

8.5.1.3. Subcontratación. Para estos casos y sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir el transportista que realice materialmente cada una de las unidades de transporte, el cedente de alguna o algunas de éstas, será, en todo caso, responsable subsidiario frente a la Administración por cualquier infracción que se produzca de las normas reguladoras del transporte por carretera e independientemente de lo que al efecto esté acordado con remitente y consignatario. Se trata, en suma, de una acumulación de responsabilidades ya que si el texto del Decreto tan solo hace mención de ella, frente a la administración debe entenderse que este mismo principio rige para el usuario, sobre todo si tenemos en cuenta que para la responsabilidad aquiliana del art. 40 de la L.R.J. la Administración, como sujeto declarante de la misma.

8.5.2. Surgimiento de responsabilidades adicionales en los transportes combinados.

8.5.2.1. Agencias de Viaje Las Agencias de Viaje no pueden ser configuradas como gestoras de servicio público sino simplemente como "usuarios" cualificados por la intermediación que realizan frente a los particulares (514). Ahora bien, el usuario que contrata la realización de un viaje combinado o de un "forfait" a través de una Agencia, se vé amparado por una garantía adicional, de la que responde justamente aquélla. Con todo debe diferenciarse, en este cúmulo de responsabilidades inciales, las

(514) Vid. Dictamen del Consejo de Estado de 27 Marzo 1969 ("expediente nº 36408) donde se expone la doctrina consistente en la reparación de ambas regulaciones "Las Ordenes que en la actualidad regulan el transporte de viajeros por carretera, con fines turísticos, por agencias de viajes, subsisten en su ámbito propio, sin interferir ni ser interferidas, por tener objetos distintos, por las reguladoras de los servicios regulares o discrecionales de transporte - mecánico por carretera, efectuados por bs transportistas profesionales".

que corresponden a la Agencia directamente de las que deben ser imputadas a los Transportistas.

8.5.2.1.1. Responsabilidad de la Agencia de Viajes

El art. 5° de la O.M. de 9 de Agosto de 1.974, dispone textualmente que "las Agencias serán, en todo caso, responsables del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el ejercicio de sus actividades". En cuanto a la distribución de esta responsabilidad en el supuesto de que intervengan diferentes agencias, esta misma disposición especifica que "será exigible con carácter mancomunado y solidario".

De esta forma, se vienen a solucionar las dudas existentes con el anterior reglamento de 26 de Febrero de 1963, en cuanto a la imputación de responsabilidad en los casos en que intervengan varias Agencias (515).

Ahora bien, esta responsabilidad atañe, exclusivamente, a las actividades llevadas a cabo por las Agencias de Viaje, y no a los transportes en sí, a menos que se realicen con medios propios. Para ello deberá tenerse en cuenta, tanto el tipo de Agencia de que se trate (art. 4° del Reglamento), como la prestación concreta de que se trate, a tenor de lo dispuesto en el art. 42 del Reglamento (servicios sueltos, viajes combinados, viajes "a forfait", individuales o colectivos). Con respecto a ello el art. 51 expresa que las Agencias de Viajes vendrán obligadas a facilitar a sus clientes los servicios encargados en las condiciones acordadas, una vez que el cliente haya aceptado el proyecto u oferta elaborada por la Agencia, cuando se trate de viajes "a forfait" programados y en servicios sueltos, viajes combinados y "a forfait" a demanda del cliente una vez que haya recibido la conformidad

(515) Vid. sobre este particular A. ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, op. ct. pág. 94 y ss.

de la Agencia a los servicios solicitados, eximiendo, tan solo de esta obligación por imposibilidad o causas suficientes. A estos efectos se considera imposibilidad todo caso de fuerza mayor y aquéllos en que la Agencia habiendo obrado con la previsión y diligencias debidas, no pueda disponer por causas que no le sean imputables de reservas en alojamientos, transportes u otros de los servicios concertados, siempre que se encuentre al corriente de sus obligaciones con los que habrán de prestarlos. El criterio escogido por el legislador, es, por tanto, el general de culpa contractual como base para la exigencia de responsabilidad, lo cual es lógico ya que se trata de una relación puramente privada, donde el usuario solo puede ser calificado de tal "stricto sensu" a través de la relación mediata con los diversos servicios de transporte. El mismo principio es aplicado a los supuestos de responsabilidad por actuaciones realizadas por Delegaciones de Agencias de Viajes extranjeras: "Así mismo la responsabilidad derivada de actuaciones realizadas por Agencias de Viajes Extranjeras, será exigible a éstas y a las Agencias que dependen, con carácter mancomunado y solidario". (516). Además de ello, el art. 39 de la O.M. de 9 de Agosto de 1974, vino a establacer respecto a las Agencias de Viajes Extranjeras y sus Delegaciones en España, que "responderán de las actividades que desarrollen las personas que actúen por cuenta de aquéllas, en caso de que éstas no estuvieran autorizadas conforme a la legislación española, para acompañar grupos de turistas", exigiéndose esta responsabilidad "sin perjuicio de cualquier otra que pueda derivarse de dichas actuaciones".

Por cuanto se refiere a las llamadas "causas suficientes" y volviendo al hilo de la exposición anteriormente iniciada, el art.

(516) Art. 8, ap. 3 del Decreto de 7 de Junio de 1973 y art. 5º ap. 3 de la O.M. de 9 Agosto 1974.

52, ap. 6 de la O.M. de 9 Agosto 1974, considera como tales las siguientes:

a) Cuando la alteración de los precios de los servicios contratados o del cambio de moneda obliguen a un aumento en el precio del viaje siempre que esta eventualidad haya sido consignada en la oferta, si la citada alteración no es aceptada por el cliente.

b) En los viajes "a forfait" programados, cuando no se haya alcanzado un número suficiente de inscripciones, siempre que dicho número mínimo haya sido especificado en las condiciones del viaje, insertas en los anuncios o folletos y que la anulación se anuncie a los viajeros con un mínimo de diez días de antelación.

En tales casos, si existiere imposibilidad de prestar alguno de los servicios en las condiciones acordadas la Agencia deberá proponer al cliente su sustitución por otro de similares características en cuanto a la categoría y calidad. Si no existiere acuerdo, la Agencia estará obligada a devolver a los interesados las cantidades percibidas sin deducción alguna. En los viajes "a forfait" y servicios combinados con transporte, si por causa de imposibilidad no se pudiera continuar el viaje en las condiciones pactadas la Agencia deberá asistir al cliente hasta su llegada al punto de terminación (517).

Consecuentemente, cuando no existiendo imposibilidad ni causa suficiente la Agencia no facilite a sus clientes la totalidad o alguno de los servicios acordados en las condiciones pactadas, con

(517) Vid. art. 53 de la O.M. de 9 de Agosto 1974: "La misma regla deberá aplicarse a tenor de lo dispuesto en el art. 54 de la citada O.M. en el caso de que no exista "causa suficiente" que justifique la rescisión del contrato por parte de la Agencia".

independencia de las otras responsabilidades en que pueda incurrir, la Agencia vendrá obligada a devolver el importe de los servicios no prestados sin perjuicio de la sanción administrativa que en su caso proceda (518).

En todo caso lo que interesa descatar de todo lo expuesto es la existencia para el eventual usuario de una serie de medios de transporte -combinados o no- de una garantía adicional, en los supuestos en que acceda a estos servicios por medio de un contrato previo con una Agencia de Transporte. Esta garantía adicional viene a asegurar justamente el derecho de acceso al servicio, otorgando a este efecto al usuario y al cliente de la Agencia, una acción de exigencia de responsabilidad frente a ésta, en los términos que han sido anteriormente relacionados.

8.5.2.1.2. Responsabilidad de las Empresas gestoras de los transportes. En este punto el supuesto es general es idéntico al que ya ha sido expuesto en cada uno de los medios de transportes constitutivos de servicios públicos. Sin embargo, conviene puntualizar, el hecho de que la existencia de una Agencia de Viajes intermediaria entre el usuario y los gestores, no viene a enervar las eventuales acciones de responsabilidad que puedan serle atribuidas a aquéllos frente a estas empresas únicamente en el supuesto de que la Agencia de Viajes utilizare medios propios de transporte se operaría una unificación de todas estas acciones al ser dirigidas frente a un mismo sujeto lo que no enervaría la teoría diferenciación de estas acciones.

(518) Art. 55 de la O.M. de 9 Agosto 1974.

8.5.2.2. Agencias de Transportes En términos generales podría decirse que las Agencias de Transportes son de transporte de mercancías lo que las de Viajes representan para el transporte de viajeros. A través de ella se llevan a cabo los transportes combinados en sus diversas modalidades , lo que supone para el usuario, no sólo el surgimiento de una responsabilidad adicional como en el supuesto anterior, sino una unificación de las eventuales responsabilidades que se polarizan en la Agencia de transportes. Su regulación inicial viene contenida en el capítulo XIII del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, desarrollado por la O.M. de 27 de Agosto de 1951 por la que se aprobó el Reglamento-tipo para esta clase de Agencias (519).

Con relación a la responsabilidad de la Agencia de Transportes el art. 144 del Reglamento de Ordenación dispone escuetamente que "contratarán forzosamente con los usuarios en nombre propio, asumiendo ante éstos y ante la Administración, las responsabilidades de todo orden en que puedan incurrir en relación con sus obligaciones fiscales, faltas en el servicio, incumplimiento del contrato de transporte o cobro indebido , sin perjuicio de su derecho a repetir contra quien corresponda" (520). El principio general es, pues, el de asunción de todas las responsabilidades - frente al usuario, sin perjuicio del ejercicio de la acción "in rem verso" frente al transportista que ~~hubiera~~ hubiera dado lugar al perjuicio. Sin embargo, el capítulo II de la O.M. de 27 de Agosto de 1951, especifica en mayor medida el alcance de esta res-

19) Deben tenerse en cuenta también la O.M. de 9 de Julio 1953, por la que se amplió su ámbito de aplicación a cualquier que fuere la vía de tráfico empleada así como las O.M. de 22 Abril 1959; 25 Agosto 1962. por las que se modificaron los arts. 52, 28 y 24 del Reglamento-tipo. Igualmente pueden verse el Decreto 2 Julio 1964.

0) Igual redacción conserva el art. 2º de la O.M. de 27 Agosto 1951.

ponsabilidad en los supuestos de retraso, avería o pérdida parcial o total de las mercancías.

Con relación al eventual retraso el art. 9° de la citada O.M. especifica que la Agencia no responderá de los retrasos en el plazo de entrega de las remesas que fueren debidos a causa de fuerza mayor, con lo que pudiera interpretarse "a sensu contrario" la inclusión del caso fortuito apoyado en el tenor permisivo del art. 1105 del Código civil, a este respecto. Además de ello, si existiera retraso en el transporte y el consignatario no hiciese uso del derecho de rehusa que le confiere el art. 371 del Código de Comercio, podrá exigir a las Agencias que le indemnice los perjuicios que el retraso le hubiese ocasionado, sin que el importe de aquéllos pueda exceder del valor de la mercancía y con el límite de 250 pesetas por kgs. de peso bruto divisible, salvo declaración de mayor valor hecha por el remitente, bajo su firma en el acto de la facturación (521). Extraña no obstante, la mención contenida en el último párrafo del art. 14 al establecer como excepción a lo anteriormente expuesto, los casos en que "el retraso sea debido a causa fortuita o de fuerza mayor, cuya prueba incumbe a la Agencia Transportadora". Con ello se incluye el caso fortuito entre los supuestos de exoneración por retraso, en contradicción evidente con el art. 9° que tan solo mencionaba la fuerza mayor, lo cual resulta en mayor consonancia con lo dispuesto en el art. 361 del Código de Comercio.

Respecto a los daños, averías, o faltas el art. 13 dispone que: "no podrán ser ejercitadas contra la Agencia si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, o dentro de las veinti-

(521) Art. 14 p. 2 de la O.M. de 27 de Agosto de 1951, redactado según la O.M. de 11 de Febrero de 1952.

cuatro horas siguientes, cuando se trate de daños o averías que no presenten señales en el exterior de los bultos, no se hubiesen formalizado las correspondientes protestas, o reservas en el libro de reclamaciones que debe obrar en la Agencia legalmente formalizado o bien si se tratase de entregas a domicilio, si no se hubiese hecho constar por escrito el resultado del reconocimiento, efectuado en el momento de la entrega, por el consignatario y el agente de la Empresa de transportes que la realice.

En los transportes ferroviarios marítimos o aéreos, se estará a lo dispuesto en la tarifa aplicada, en el conocimiento de embarque, o , en su defecto, a lo prevenido en el Código de Comercio (522).

El límite máximo de responsabilidad debe ser el de 250 pesetas por kilogramo divisible de peso bruto de la mercancía, salvo facturación bajo el régimen de metálico y valores o si el remitente declarase mayor valor. En los transportes por ferrocarril, vía marítima o aérea, la responsabilidad de la Agencia no excederá de la que resulta de las condiciones de la carta de porte o conocimiento"(523).

Además de ello, debe tenerse en cuenta que "los usuarios podrán asegurar por sí o por medio de la Agencia los riesgos inherentes al transporte".

Esta regulación supone una merma considerable de los derechos del usuario, con relación al régimen general de responsabilidad establecido por el Código de Comercio, donde si bien se establece también la responsabilidad tasada, sus límites son mucho más

(522) Párrafo adicionado por la O.M. de 9 de Julio de 1953.

(523) Art. 12 de la O.M. de 27 de Agosto de 1951, redactado conforme a la O.M. 9 de Julio de 1953.

amplios y elásticos que los determinados para las Agencias de Transportes, ya que se toma como medida del valor de la pérdida, el precio corriente de la mercancía en el día y lugar en que debió entregarse esto es, el previo de venta como límite normal de la ganancia prevista por el dueño de la mercancía. (524)

Ello no obstante, y pese a que la declaración de valor no es obligatoria, el remitente puede hacerla si estima que la mercancía vale más de 250 pesetas por kgs. de peso bruto y quiere someterse al régimen de metálico y valores.

Cuando la mercancía estimada en más de 250 pesetas por kgs. no se adapte por su naturaleza, peso o dimensiones a las condiciones señaladas para el transporte como metálico y valores, podrá ser facturada con declaración de valor y según los precios fijados para aquella clase de transportes prescindiéndose de los requisitos de embalaje, precintado, etc., que no sean compatibles con su naturaleza peso o dimensiones. En la declaración-carta de porte y en el talón duplicado de la misma deberá hacerse constar el valor declarado (525).

Los arts. 13 y 14 han sido redactados según Orden de 11 Febrero 1952 (M°. Obras Públicas B.O. 22 Rect. el 4 Marzo, Rep. Leg. 288 y 361).

Sin embargo, en los casos de falsa declaración del contenido

(524) Arts. 363 y 371 p. 3 del Código de Comercio. La S.T.S. de 24 Marzo 1902, indica que la indemnización tasada a que se refiere el Código de Comercio, se refiere a los casos de retraso, abandono y extravío, mencionados en el art. 371 de este Texto legal. Por su parte, la S.T.S. de 25 de Noviembre de 1902, reconoce que, no habiéndose fijados los límites del derecho de indemnización dentro de los que han de determinarse los perjuicios en el transporte, fuerza es acudir para este fin a los preceptos del Código sin perjuicio del puesto a aquella en cuanto a su cuantía, en el último párrafo del art. 371 del Código de Comercio. Véase a este respecto, GARRIGUE op. cit. pág. 227.

(525) Art. 14 O.M. de 27 Agosto 1951, redactado conforme a la O.M. de 11 Febrero 1952.

o de una o varias expediciones, la Agencia declina en el remitente la responsabilidad de orden fiscal, sanitario, de intervención o de cualquier otra clase que pudieran derivarse de sus transporte (526).

Es de destacar, además, la ausencia de una cláusula derogatoria de la limitación de responsabilidad, tal como se acontece en otros servicios, y en concreto, establecen los arts. 1106 y 1107 del Código Civil, cuya aplicación al transporte mercantil fué reconocida ya por la Sentencia de 8 de Julio de 1904. De todo ello resulta que el usuario de los servicios de transporte que contrate directamente con estas empresas, recibe un trato más favorable -en cuanto a la extensión de las responsabilidades de la empresa porteadora- que aquel que haga intervenir a una Agencia de Transportes. Como esta conclusión resulta absurda, y contraria a los más elementales principios jurídicos, cabe estimar dos posibles soluciones a esta incongruencia. En primer término, considerar que la O.M. de 27 de Agosto de 1951, es inoperante frente al mayor rango jerárquico de las disposiciones del Código de Comercio, lo cual no podrá estimarse como técnicamente perfecto dado que se trata de grupos normativos heteromórficos. En segunda instancia, estimar que la Agencia responde frente al usuario, únicamente, respecto de los límites establecidos en la O.M. de 1951, en tanto que la acción por el resto subsiste frente a los transportistas, para lo cual debería dejarse sin efecto lo dispuesto en el art. 144 del Reglamento y p. 2 del art. 19 de la Ley de Ordenación de los transportes por Carretera, que por razón de jerarquía y posterioridad deben prevalecer sobre el Código de Comercio. En ambos casos pues, la situación parece encontrarse en un callejón sin salida, que res-

(526) Art. 15 de la O.M. de 27 de Agosto de 1951.

tablezca el principio de igualdad de trato del usuario. Para evitar este "impasse" parece pues, lo más lógico, argumentar en base a la primera de las soluciones propuestas y estimar inoperantes los límites establecidos en la O.M. de 27 de Agosto de 1951, por un exceso en la delegación otorgada por los arts. 49, p. 2 y 144 de la Ley y Reglamento de Ordenación respectivamente, en relación con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio.

CAPITULO - V - CONCLUSIONES

1º.- El servicio público es una categoría específica del derecho administrativo, cuyo nacimiento debe entroncarse, cabalmente, con el surgimiento de esta rama del Derecho. Sus orígenes tienen lugar con la secularización de actividades y con el surgimiento del servicio de correos, como servicio prestado "al público" y no únicamente como privilegio de la Corona. Ello no obstante, su consolidación no tendrá lugar hasta el advenimiento de la "era industrial" y de las grandes obras públicas a finales del siglo XIX. La conexión entre servicio y obra pública, así como la finalidad de establecer un criterio de separación jurisdiccional en base a este concepto son el verdadero motor de esta institución. Posteriormente, la excesiva utilización de esta técnica, como medio justificativo de una mayor intervención estatal, y, desde otro punto de vista, como apoyo del concepto mismo de la soberanía (escuela de Burdeos) vendrán a provocar una expansión desmesurada de su propio contenido que abocaría, finalmente, en la llamada "crisis del servicio público". A este respecto, y por cuanto se refiere a España es de destacar el fenómeno de "mimetismo" que tiene lugar respecto de las construcciones normativas francesas, entre las que es de destacar, singularmente, el "servicio público".

Para evitar caer en cualquiera de estos dos extremismos -expansión desmesurada del concepto de servicio público o negación de su existencia categorial- es preciso reconducir todos los elementos -históricos, políticos, económicos y jurídicos- que han dado lugar a su formación a un proceso selectivo a través del cual

se reestructure su propia dimensión histórica, distinguiéndola nítidamente, de su sentido actual.. Las expresiones ya tópicas -como la de la llamada "crisis del servicio público"- y los métodos de definición de este concepto al uso, deben ser reelaborados, o cuando menos reexaminados, para tratar de encontrar lo que de cierto pueda existir en ellos. En otros términos, el primer objetivo de esta tesis, ha radicado en el intento de elaborar una metodología adecuada para indagar y describir el "concepto unitario del Servicio Público". Para ello se ha escogido el sistema consistente en captar lo que la realidad actual nos ofrece como servicios públicos, admitiendo como axioma el que tan sólo pueden gozar de dicha calificación aquéllas actividades previamente determinadas como tales, por una norma con rango de Ley. El hecho en sí, puede ser considerado, desde el punto de vista jurídico, como una "petitio principis", pero lo cierto es que constituye la única base de partida válida para encauzar una investigación en este sentido. Otra cosa sería establecer el cúmulo de actividades que deberán ser configuradas bajo la órbita del servicio público, lo cual queda evidentemente fuera del ámbito de lo jurídico, dependiendo del momento histórico, político, sociológico o económico. En suma, servicio público es, tan sólo, aquéllo que la Ley determina que lo sea. Esto no es una tautología; antes bien, implica tanto como que el Servicio Público es una categoría jurídica "a se stante", con notas peculiares que lo califican y consecuencias uniformes, a todos los Servicios Públicos, y exclusivas de la categoría. De otra parte, que no hay creación de servicio público sin un apoyo estricto del principio de legalidad formal. Ahora bien, esta premisa tan solo es cierta en parte, por cuanto que existen actividades calificadas de servicio público que en realidad no lo son. Baste citar a este

respecto, el sentido que el art. 222 otorga a esta expresión, o el propio art. 40 de la L.R.J. Por ello el punto de partida del método de investigación utilizado vá más allá de esta premisa inicialmente apuntada ("son servicios públicos aquellas actividades declaradas por la Ley como tales") intentando indagar la razón de los diversos sentidos que la propia legislación otorga a esta expresión.

2º.- Una vez admitidos los planteamientos anteriores, se llega a la conclusión de que el concepto de servicio público -siempre que se acepte por tal todo cuanto lleve esta denominación- es inaprehensible en estos términos. Lo que el derecho administrativo, el hipotecario, el mercantil, el penal o el fiscal, entienden por tal concepto son cosas heterogéneas que no pueden ser sumadas, en orden a la obtención de un concepto unitario del servicio público. De ahí que la primera conclusión a que se llega en este sentido es la aparente imposibilidad de configurar un concepto total y unitario del servicio público que englobe a todas estas perspectivas desde un método jurídico tradicional. Para ello sería preciso que el derecho contase con una nueva dimensión que abarcase a todas estas facetas en una sola idea. El plano de dos dimensiones jamás podrá comprender las figuras de la tercera dimensión, todo lo más representarlas y describirlas, pero nunca hacerlas suyas. O tanto cabría decir respecto de los objetos de tres dimensiones cuya completa captación solo podrá ser realizada por un sujeto situado en una dimensión superior.

Cabalmente, con esta conclusión, el concepto de servicio público, en su sentido más amplio,, constituye un grupo normativo polimórfico, inaprehensible, en si mismo, y del cual solo se puede optar por su descripción parcial.. El servicio público en esta

primera aproximación, no es, pues, más que un cuerpo geométrico, con una multitud de facetas que no pueden ser descritas simultáneamente, por lo que se impone la descomposición de este concepto, en apariencia, inaprehensible, a las dimensiones que le son propias, y que no son otras que las del Derecho administrativo. El servicio público es una categoría que nace en el seno de esta rama del Derecho, y a través de ella se desenvuelve y cobra su auténtico sentido. Todas las restantes ramas del derecho utilizan el servicio público, no como categoría a la que quieran definir, sino como técnica utilizada para un sinnúmero de finalidades diversas. Al desgajar estas perspectivas, el concepto de servicio público queda reducido a su núcleo esencial, isomórfico consigo mismo, y por tanto aprehensible en su conjunto.

Una vez realizada esta reducción al núcleo propio de la categoría de servicio público y establecidas sus características esenciales, debe volverse de nuevo sobre la perspectiva sectorial que cada rama del derecho tiene de este concepto. El sentido que adquieren ahora estas perspectivas es ya diferente, puesto que no implican una distorsión de la categoría fundamental, sino que coadyuvan desde su peculiar finalidad, al desenvolvimiento y funcionamiento del servicio público. Así, la protección penal, o la prohibición de huelga, o el régimen especial de quiebras, son utilizados para sostener la "continuidad del servicio", que constituye uno de sus elementos definidores. Por su parte, la inmatriculación de las concesiones en el Registro de la Propiedad, defiende la titularidad del gestor frente a terceros, permitiéndole, además, un medio de financiación especial como pueda ser el préstamo con garantía hipotecaria. Todo este cúmulo de elementos constituye, pues, la estructura del servicio público, si bien, serán tan solo los criterios es-

establecidos por el derecho administrativo los que vendrán a integrar su núcleo fundamental, único definible y aprehensible como categoría unitaria.

3°.- Establecido ya el concepto propio de servicio público, y definido como categoría unitaria, se entra en el estudio de lo que han sido denominadas las claves de conexión. Para ello se parte de la base que toda actividad de servicio público es encuadrable en cuatro bloques fundamentales, en razón de la homogeneidad de sus prestaciones: transportes, comunicaciones, suministros y servicios sociales. De estos cuatro bloques, se excluye de este análisis el último de ellos, no por otra razón que por otra razón que por la heterogeneidad de su contenido y la excesiva amplitud que ello otorgará al conjunto del trabajo. Admitida esta compartimentación de los diferentes servicios públicos, el contenido de cada una de las claves de conexión, viene a ser, sumariamente expuesto, el siguiente:

- Colaboración : Engloba todas las conexiones existentes entre las diferentes gestoras de un mismo servicio público. En aquellos servicios donde la gestión se encuentra monopolizada, la única versión de este principio radica en la llamada "internacionalización del servicio público".

- Coordinación : Hace referencia a las conexiones entre servicios públicos pertenecientes a un mismo bloque.

- Cooperación: Se trata con ello de definir las conexiones entre servicios pertenecientes a distintos bloques.

Estos tres principios se encuentran, a su vez, modulados por la acción de otros dos denominados de colisión y de absorción que no constituyen, sin embargo, por sí solos una auténtica clave

de conexión. Los tres principios de conexión anteriormente enumerados tienen en común, todos ellos, la posición paritaria, en régimen de igualdad, de los servicios conectados de forma que, cada uno de ellos, se beneficia de las prestaciones del otro, sin que exista prevalencia alguna entre ellos mismos. Sin embargo, existen supuestos en los que la conexión (singularmente la coordinación y la cooperación, dado que en la colaboración no es apreciable este fenómeno) implica la subordinación de un servicio a otro. Esta es cabalmente, la especial modulación que ofrece el principio de colisión al manifestarse en alguna de las claves de conexión, originando una ordenación jerárquica en el concurso de servicios públicos. Por su parte, el principio de absorción va más allá que el de colisión, puesto que ya no se trata solamente de la ordenación jerárquica de los servicios sino que implica la desaparición de uno de ellos como figura autónoma. Ejemplo palpable de este último supuesto nos lo ofrece el art. 48 del Estatuto Orgánico de Renfe, por el que esta entidad puede establecer sin necesidad de previa concesión, las instalaciones telefónicas, de radiotelefonía o radiotelegrafía que sean necesarias "para el desarrollo del servicio que tiene encomendado".

4º.- Una vez constatada la existencia de las diversas claves de conexión a través de supuestos tomados directamente de nuestra legislación, se examinan las consecuencias producidas por su especial incidencia en el ámbito del servicio público. La primera conclusión que se extrae, a este respecto, radica en el apoyo que tales técnicas ofrecen en orden a la configuración de un concepto unitario del servicio público, ya que estas actividades no tienen sólo en común sus elementos definidores (integrantes de la categoría abstracta y genérica de este concepto), sino también una

serie de técnicas que hacen que su desarrollo y funcionamiento no se realice de forma aislada. Cada uno de los diversos servicios públicos se encuentran conectados, en mayor o menor grado, con los restantes, de forma que al utilizar o modificar uno de ellos, deberá tenerse en cuenta la repercusión que pueda originarse sobre los restantes. De esta forma el concepto de servicios público, recobra su sentido unitario, no solo a nivel operativo, en el funcionamiento y desenvolvimiento de cada una de las actividades consideradas como tales.

Sin embargo, no es ésta la única consecuencia que cabe extraer de la existencia de las claves de conexión. Su aplicación concreta, en sus diversas modalidades, originará además distintas modulaciones en la legislación concreta de cada uno de los servicios públicos, originando, en algunos supuestos, auténticos concursos entre los grupos normativos aplicables. Tal es lo que acontece con el incumplimiento del principio de cooperación entre los servicios de Correos y Transportes, donde la infracción del deber de transportar el correo, implica la caducidad de la concesión. Por su parte, los usuarios pueden también exigir el cumplimiento de los principios de conexión, dependiendo la forma de su exigencia de la modalidad de que se trate.

Por último, y dentro de este orden de ideas, es analizada con mayor detenimiento una consecuencia muy concreta de las claves de conexión, como es la modulación que origina en el ámbito de la responsabilidad de las entidades gestoras. Esta responsabilidad queda modificada, en muchos aspectos, en los supuestos en que existe una internacionalización o colaboración internacional, sustancialmente en el bloque de los transportes, donde los diversos convenios y Tratados suscritos por España hacen inaplicable la legislación interna en esta materia.